

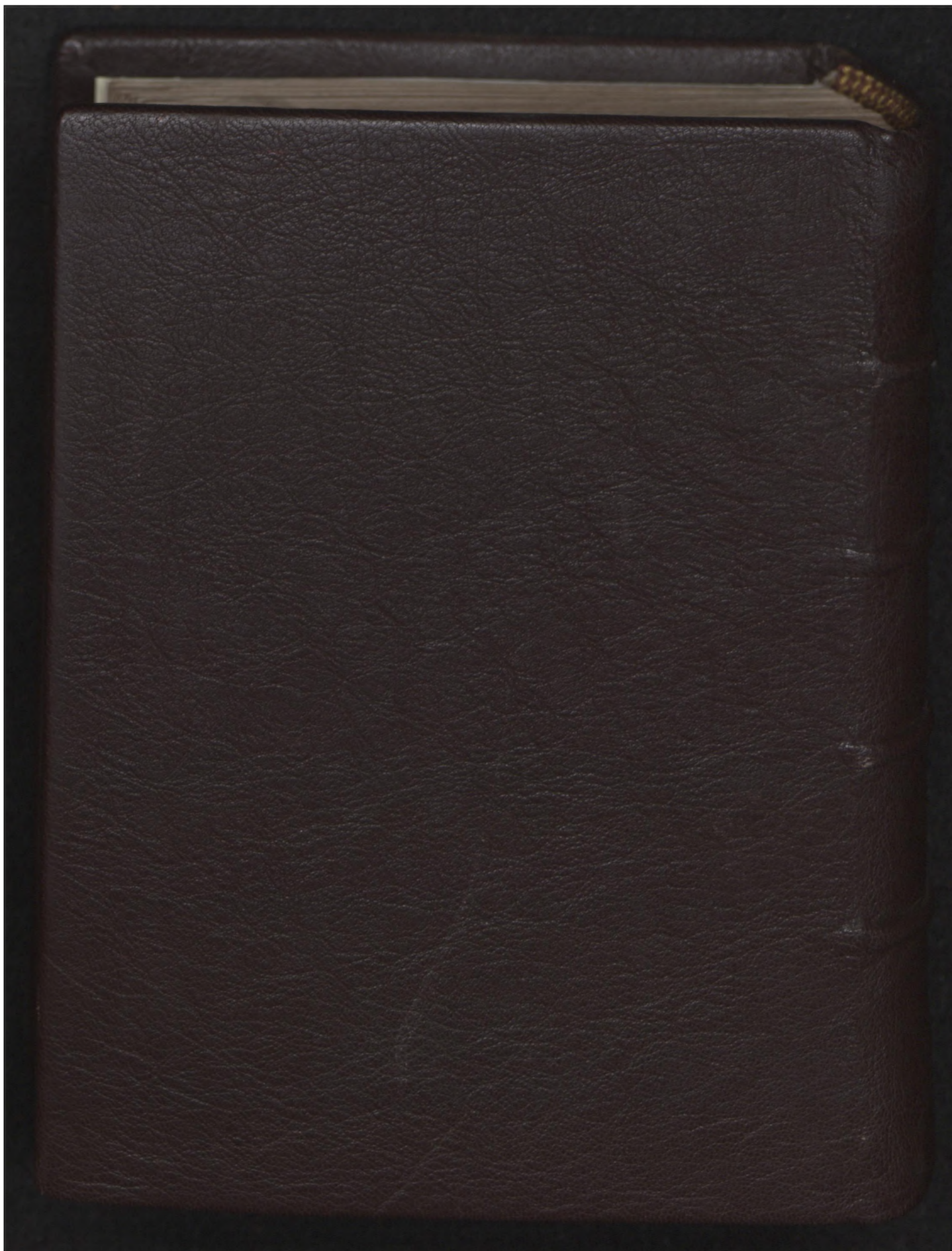
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.

Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di

Firenze.

CFMAGL 1.6.739 vol.1









Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di  
Firenze.  
CFMAGL. 1.6.739 vol.1



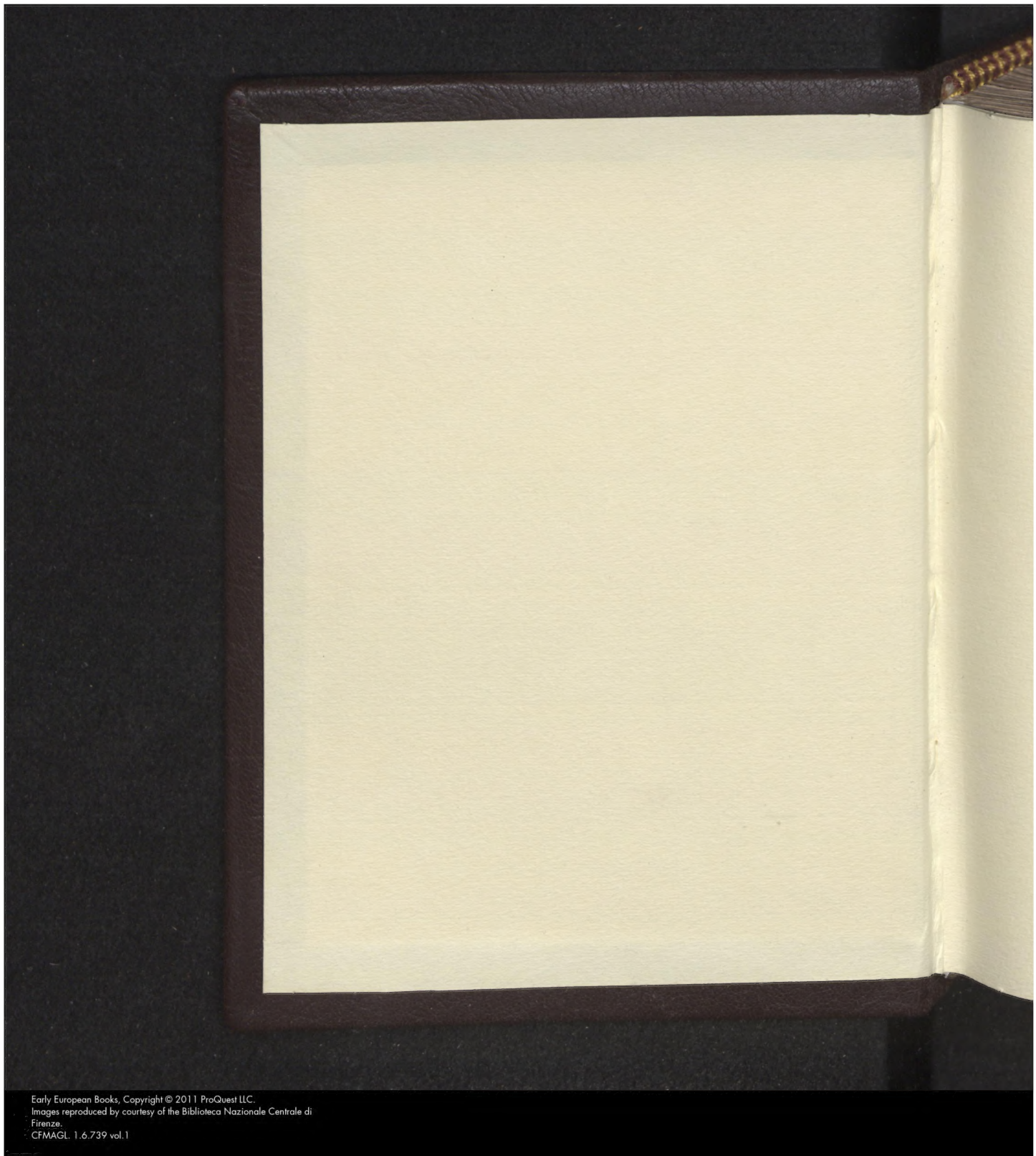


Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di  
Firenze.  
CFMAGL. 1.6.739 vol.1

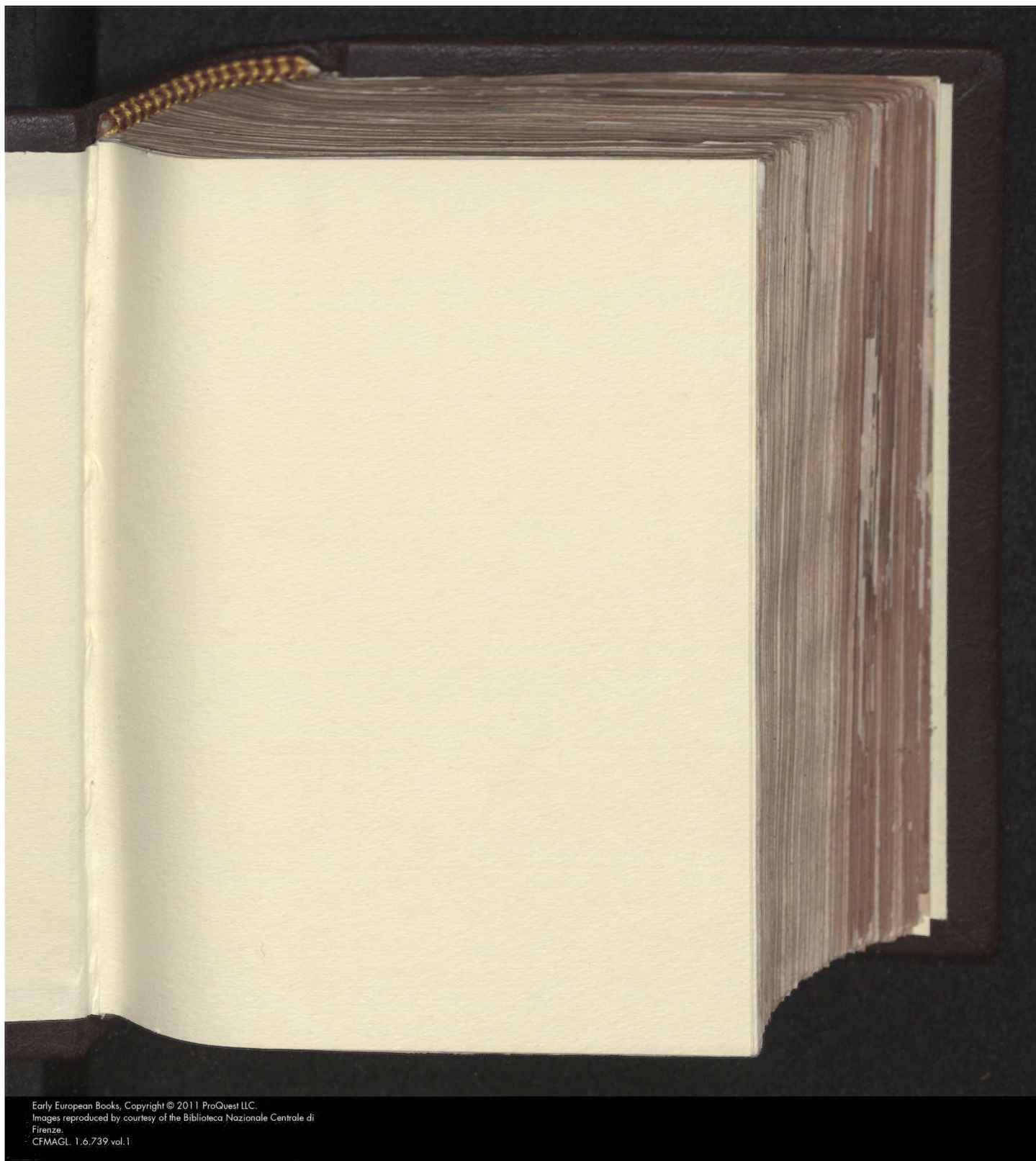


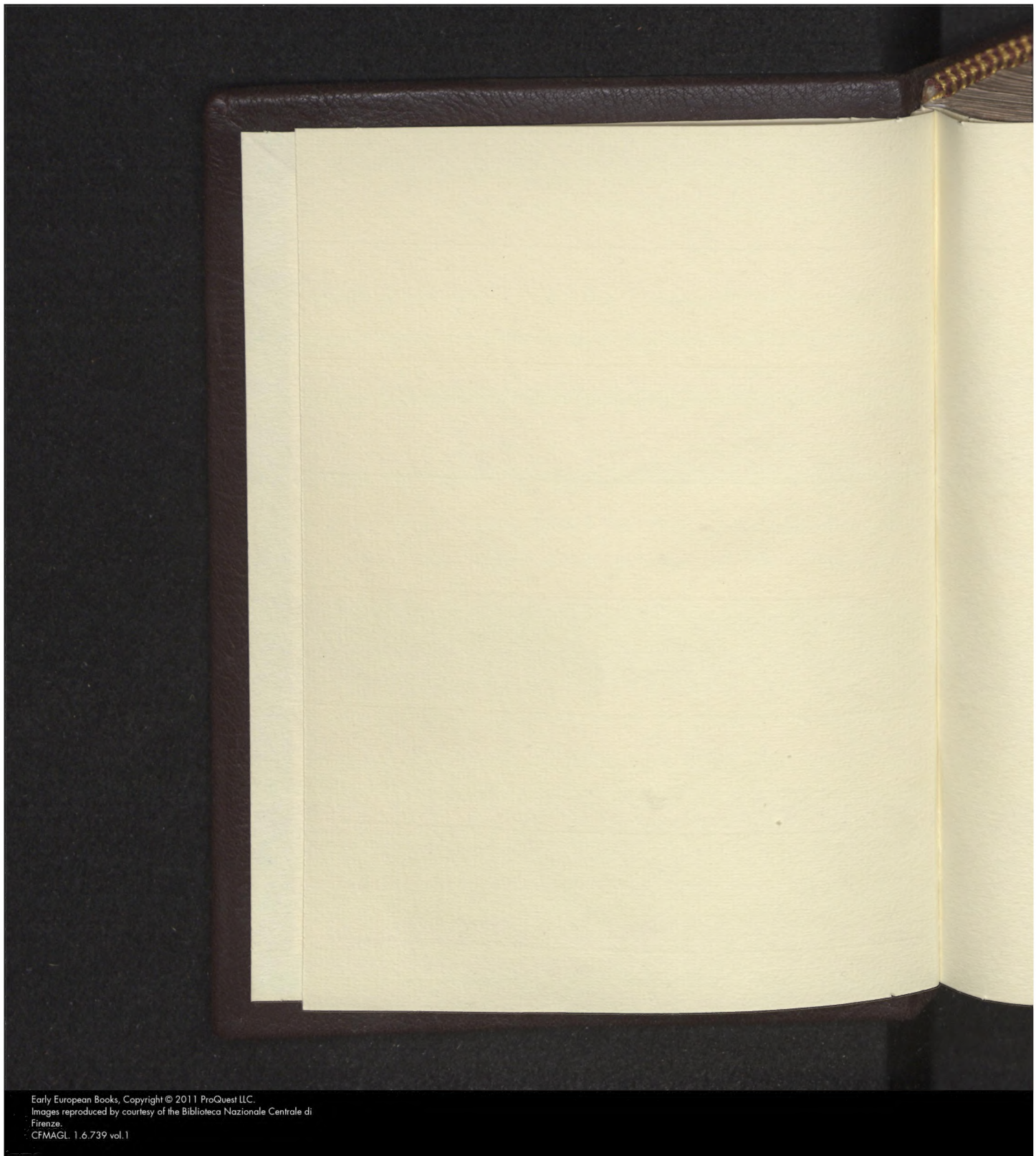


Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di  
Firenze.  
CFMAGL. 1.6.739 vol. I

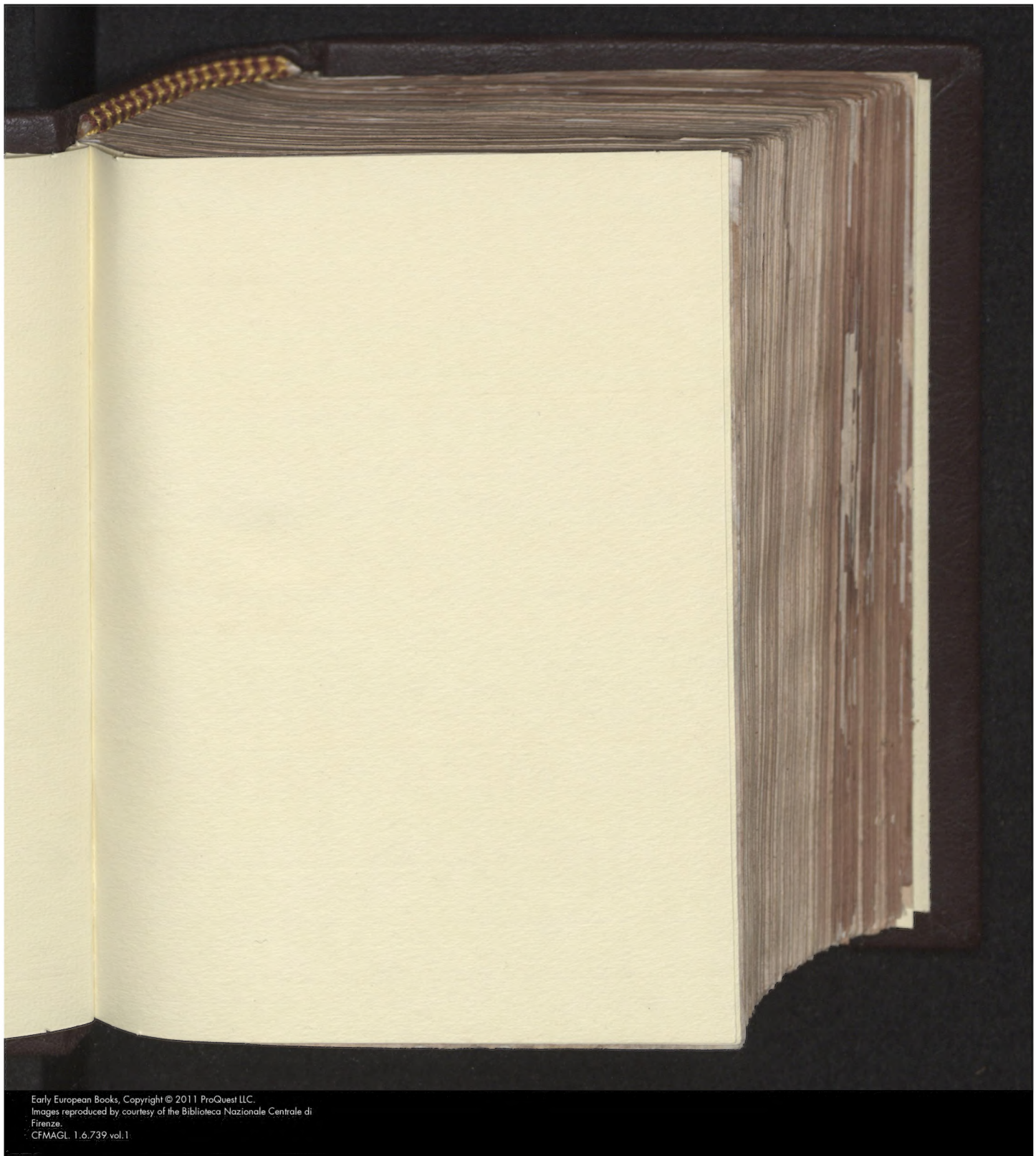


















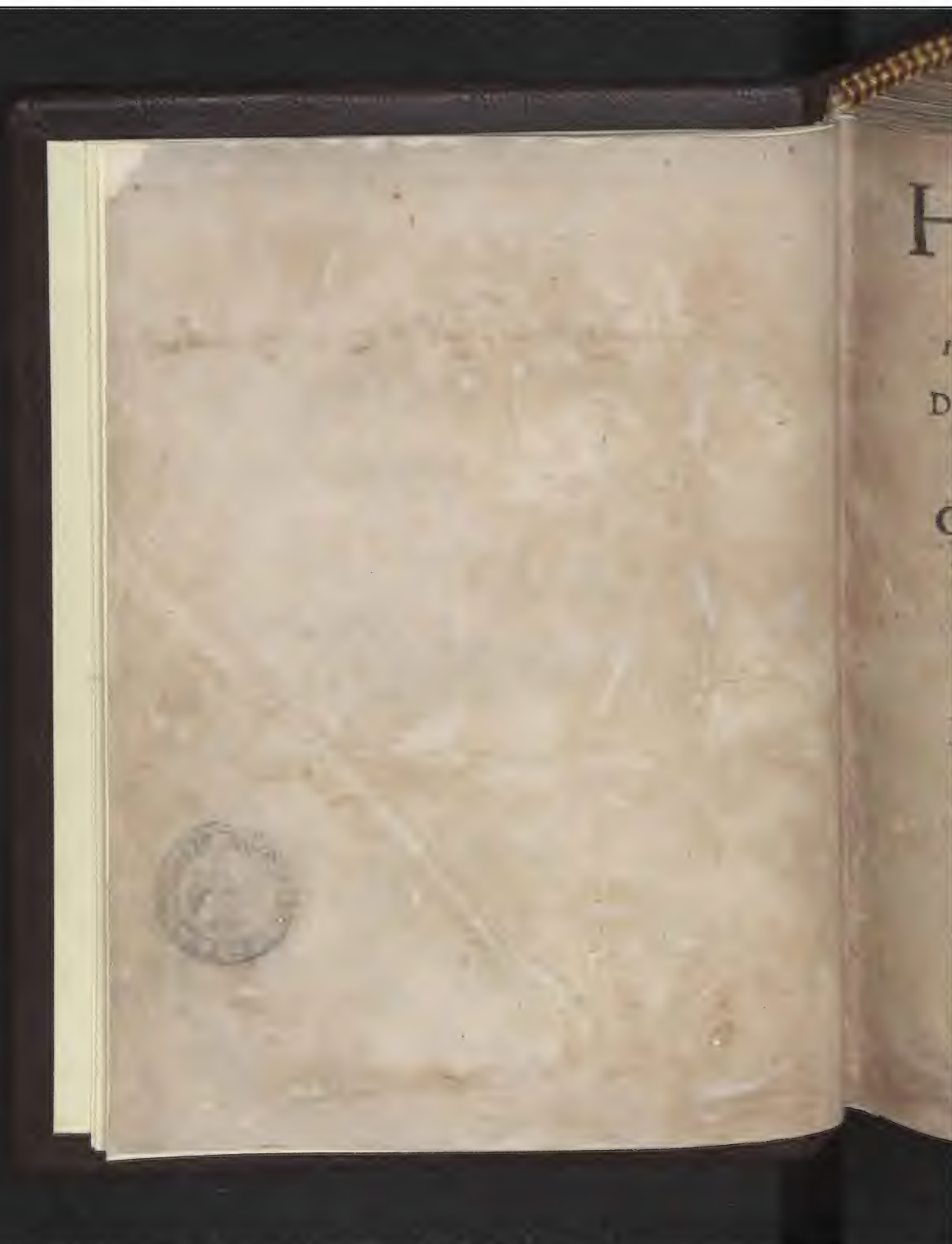




14738  
25  
Handwritten text in a cursive script, possibly a title or a note.

DN  
VLECKHARD

1. 6. 7. 33





# HENRICI BOCERI ICti.

INCLYTAE ACADEMIAE TVBINGENSIS <sup>739</sup>  
*quondam Professoris, &c.*

DISPUTATIONUM DE UNIVERSO  
QUO UTIMUR JURE, METHODO ELE  
GANTI CONSCRIPTARUM  
PARS PRIMA.

CONTINENS CLASSES  
ANTERIORES QUATUOR, JURIS  
STUDIOSIS, ET IN PALAESTRA FORENSI  
*militantibus, summe utiles.*

EDITIO TERTIA, PRIORIBVS. MVLTQ AVCTOR  
*& emendatior, cum Indice rerum & verborum fideli ac  
locupletissimo.*

STUDIO ET OPERA

JOHAN-JACOB. Frischen/ J. U. D. & su-  
premi Dicafterij Württembergici  
Advocati.



ARGENTORATI.

Sumptibus Hæredum LAZARI ZETZNERI.

ANNO M DC XXXIV

*Seneca, Epistola 84.*

Studiosi apes imitari debent, & quaecun-  
que ex diversa lectione congesserint, se-  
parare; melius enim distincta servantur.  
Deinde adhibitâ ingenij curâ & faculta-  
te, in unum saporem varia illa libamen-  
ta confundere, ut etiam si apparuerit,  
unde sumptum sit, aliud tamen esse,  
quàm unde sumptum est, appareat.





ILLUSTRI AC GENEROSO

*Domino,*

Dn. **PLEICKHARDO** ab *Helm*  
*statt*/ DOMINO in *Hinsingen* &c. EQVITI AU-  
RATC, COPIIS WÜRTEMBERGICIS PRÆFECTO  
Generali, Consiliario Württembergico intimo, ejusdemq; Curia  
Magistro Magno &c. Domino meo  
gratioso.

Nec Non

VIRIS MAGNIFICIS, NOBILIS-  
*simis, Amplissimis & Excellen-*  
*tissimis,*

Dn. JACOBO LOEFFLERO, JC. Comiti Palatino, Re-  
giae Coronae Sueciae Consiliario, & Serenissi-  
mi Principis Württembergici Cancellario.

Dn. JOH. SEBASTIANO HORNOLD, JC. Consistorij  
Ecclesiastici Directori.

Dn. ANDREAE BURCKHARDO, JC.

Dn. JOH. LEONHARDO BRAITSCHVVERT, JC.

Dn. JOH. WILHELMO KRAUSSIO, Camerae Ducalis  
Procuratori.

*Consiliariis Württembergicis secretioribus atque*  
*eximis.*

*Dnn. Patronis, Fautoribus, ac Affinibus meis*  
*perpetuo observantia cultu prosequen-*  
*dis.*

★

2

IN

DEDICATIO.

**I**N cassum laborare non videntur, *Illustris ac Generose, Magnifici, Nobilissimi, Amplissimi, Excellentissimi Dnn. Patroni, ac Fautores. devotâ mente colendissimi*, qui suas lucubrationes, boni & utilitatis publicæ causâ, typis, in testimoniū optimæ erga Patriam affectionis, utq; exinde post funera virtus atque fama eorum vivat, mandari curant.

Quem scopum sibi propositum habuit IC. quondam *Eximius Dn. Henricus Bocerus, Academiae Tubingensis Professor, Consiliarius, Aulicæ Curie Württembergicæ Assessor &c. p. m. Præceptor ac promotor meus desideratissimus*, nihil antiquius existimans, quam communi literariæ Reipubl. commodo, cum virium & valetudinis detrimento etiam, inservire. Cujus rei omnes boni testes sunt, & probant eius in lucem edita scripta: inter quæ Classēs. hæ Disputationum. haud infimum locum tenent.

Cum itaque *Præcellentissimo Dn. Bocero*, tempore Studiorum meorum fuerim commendatissimus, Classēs has cum cæteris editis, & adhuc nonnullis lucem fugientibus scriptis suis, mihi revidendas & publicandas concredidit, & cōmendavit sedulo; Iussu hunc Præceptoris mei detrectare nefas putavi, eapropter Disputationes has, de universo quo utimur Iure, diligenti & accuratâ methodo cōscriptas (quæ instar Locorum Communium mihi hætenus fuerūt) cum annotationibus, additionibus, & præjudiciis *Illustris ac supremi Dicasterii Württembergici* perquam.



DEDICATIO.

multis, subjuncto Indice fidelissimo, in publicum iterum prodire curavi.

Pro more itaque recepto, *Illustr. Vestr. Generos. Magn. Nobil. Ampl. & Excell. Patronos ac Fautores meos*, eâ quâ par est animi submissione, adversus iniquos obtrektorum susurrus, commissum mihi munus ex debito aggredior. Quod si enim injuriâ à litigantibus affici ludex videtur, si quis alterius jurisdictioni se suamque causam subijcit, licet multò plus oneris & molestiæ, quàm commodi & emolumenti in se contineat judicandi potestas: quanto majori, *Illustr. Vestr. Gen. Magn. Nob. Ampl. & Excell.* dulcissimæ nostræ Patriæ Præsides, quibus post DEUM OPT. MAX. & Serenissimos Principes nostros, omnia vitæ & fortunarum debemus præsidia, affecturus essem injuriâ, si alios huic à me renovatè, revivè, & auctè editioni, Patronos & Defensores quærere velim.

Suscipite igitur *Illustr. ac Generos. Magn. Nobil. Ampl. & Excell. Dnn. Patroni ac Promotores gratiosi ac colendissimi*, has Classes benigno ac clementi animo, Vestraque me Gratiâ & benevolentia complecti ne dedignemini, humiliter ac obnixè rogo. Dabam Tubingæ, Calend. Jul. Anno 1633.

*Illustr. Vestr. Generos. Magn. Nobil.  
Ampl. & Excellent.*

Observantissimus ac studiosissimus  
Cliens,

JOHAN-JACOBUS Grisch/J. U.D. & supremi  
Dicastrij Württembergici Advocatus.

# I N D E X

## DISPUTATIONVM

### omnium Partis primæ.

#### CLASSIS I.

Disputatio		Pag.
I.	De juris varia significatione, de propria appellatione artis juris: & de ipsa Iustitia.	1. & seqq.
II.	De partibus juris in genere; in specie verò de triplici juris causa efficiente.	6. & seqq.
III.	De formis & modo sive specie comprobandi, vel constituendi juris.	15. & seqq.
IV.	De jure non scripto; sive consuetudine & aequitate.	34. & seqq.
V.	De Statu personarum.	43. & seqq.
VI.	De Statu legitimè vel illegitimè natorum: itemq; capitis statu.	48. & seqq.
VII.	De patria potestate.	54. & seqq.
VIII.	De sponsalibus.	58. & seqq.
IX.	De matrimonio.	63. & seqq.
X.	De legitimatione.	87. & seqq.
XI.	De adoptione.	91. & seqq.
XII.	De unionè prolium.	99. & seqq.
XIII.	De modis dissolvendi jus Patrie Potestatis.	106. & seqq.
XIV.	De tutelis.	114. & seqq.
XV.	De Cura.	145. & seqq.

#### CLASSIS II.

I.	De obligationibus, & pollicitatione.	153. & seqq.
II.	De pactis.	164. & seqq.
III.	De contractu in genere: & in specie de emptione & venditione.	177. & seqq.
IV.	De locatione & conductione.	200. & seqq.
V.	De Societate.	219. & seqq.
VI.	De mandato.	232. & seqq.
VII.	De contractu, quo re constituitur obligatio: tum in specie de mutuo.	255. & seqq.
VIII.	De indebiti solutione.	270. & seqq.
IX.	De commodato, & precario.	278. & seqq.
X.	De deposito.	287. & seqq.
XI.	De jure sequestrationis.	295. & seqq.
XII.	De pignoribus, & hypothecis.	318. & seqq.
XIII.	De contractibus innominatis.	350. & seqq.
XIV.	De emphytheusi, itemq; libellario, & chirographario contractu.	378. & seqq.
	XV. De	

Disputat  
XV.  
XVI.  
XVII.

XVIII.  
XIX.  
XX.  
XXI.  
XXII.

I.  
II.  
III.

IV.  
V.

VI.  
VII.  
VIII.

IX.  
X.

XI.  
XII.

XIII.

XIV.

XV.

XVI.

XVII.

XVIII.

XIX.

XX.

XXI.

XXII.

XXIII.

XXIV.



## Index Disputationum

Disputatio	Pag.
XV. De stipulatione.	417. & seqq.
XVI. De fidejussoribus.	448. & seqq.
XVII. De constituto, & mandato, quo quis pro alio intervenit: itemque de Senatusconsulto Velleiano.	461. & seqq.
XVIII. De jure dotium.	470. & seqq.
XIX. De donationibus.	489. & seqq.
XX. De transactionibus.	510. & seqq.
XXI. De arbitrio alieno, in quod contrahentes aliquid definiendum rejecerunt.	518.
XXII. De Evictionibus.	520. & seqq.

## CLASSIS III.

I. De testamentis, & maxime qui testamentum facere possint.	548. & seqq.
II. De testamenti solemnitate.	558. & seqq.
III. De institutione, & exheredatione liberorum, parentum, itemq. fratrum, & sororum.	580. & seqq.
IV. De heredum institutione eorum, quos testator omittere potest.	597. & seqq.
V. De heredis substitutione.	610. & seqq.
VI. De codicillis.	637. & seqq.
VII. De fideicommissariis hereditatibus.	650. & seqq.
VIII. De legato & fideicommissis specialibus.	668. & seqq.
IX. Quibus modis testamentum infirmetur.	708.
X. De hereditatibus, quae ab intestato deferuntur.	717.
XI. De adquirenda vel amittenda hereditate.	735.
XII. De bonorum possessionibus.	757. & seqq.
XIII. De collatione bonorum.	771. & seqq.
XIV. De apertura testamentorum, & missione scripti heredis in possessionem rerum hereditariarum.	784. & seqq.
XV. De incapacibus & indignis heredibus, legatariis, & fideicommissariis.	788. & seqq.
XVI. De obligatione ex tutela, itemq. cura administratione nata.	792. & seqq.
XVII. De negotiorum gestione.	796. & seqq.
XVIII. De indebiti pura solutione, & rerum communione.	805. & seqq.
XIX. De obscuracione finium, litis contestatione, & possessione rei exhibenda.	818. & seqq.
XX. De conditionibus ob causam dati: ob turpem vel injustam causam: & sine causa.	830. & seqq.
XXI. De conditione ex lege: & Triticaria conditione.	838. & seqq.
XXII. De jure retractus.	840. & seqq.
XXIII. De exercitoria, institoria, & tributoria actione.	861. & seqq.
XXIV. De peculio, & de in rem verso actionibus.	868. & seqq.

CLAS

# *Index Disputationum partis prime.*

## CLASSIS IV.

Disputatio	Pag.
I. De maleficio: & quidem de furto, & rapina.	875. & seqq.
II. De damno ex quo legis Aquilia; vel in factum pratoria actio: tum etiam de corruptela hominis.	892. & seqq.
III. De publicanis, vectigalibus, & commissis.	905. & seqq.
IV. De injuriis.	917. & seqq.
V. De vi expulsiua, turbatiua, & inquietatiua.	939. & seqq.
VI. De vi compulsiua, de dolo item malo, & alienatione iudicij mutandi causa facta.	959. & seqq.
VII. De alienatione in fraudem creditorum, vel patroni facta.	975. & seqq.
VIII. De corruptione albi Pratoris, de majoris summe in libello actionis petitione: de vocatione in jus contra edictum: de exemptione violenta eius, qui in jus vocatus est: de dolosa retentione eius, qui in iudicium vocatus est: de contemptu jus dicentis: & de iudicatione mala, dolo facta.	983. & seqq.
IX. De extraordinariis criminibus.	989. & seqq.
X. De crimine Maiestatis diuine, quod sacrilegium iura appellat.	1001. & seqq.
XI. De crimine Maiestatis humane.	1011. & seqq.
XII. De adulterio, stupro, incestu, Lenocinio, Sodomia, Raptu.	1020. & seqq.
XIII. De vi publica, & privata: ubi etiam pauci de crimine fracta pacis.	1035. & seqq.
XIV. De omni homicidio, & doloso incendio.	1043. & seqq.
XV. De crimine falsi.	1055. & seqq.
XVI. De crimine repetundarum: crimine fraudata annonae: Peculatu: Sacrilegio furtivo: crimine Residuorum: Ambitu: Plagio.	1063. & seqq.
XVII. De quasi delictis.	1075. & seqq.
XVIII. De damno infecto, & operis novi nuntiatione.	1086. & seqq.
XIX. De modis, quibus obligatio dissolvitur.	1103. & seqq.
XX. De usuris.	1124. & seqq.

EXCEL-

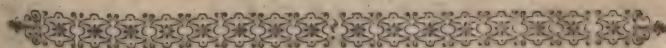


I.



EXCELLENTISSIMI JC.  
DN. HENRICI BOCERI,  
INCLYTAE ACADEMIAE TV-  
BINGENSIS ANTECESSORIS EXIMII,  
Serenissimorum Principp. Würtembergiae, &c. Consilarii  
gravissimi, & Supremi Dycasterii Assessoris  
Amplissimi, &c.

DISPUTATIONUM DE  
VNIVERSO QVO VTI  
MVR IVRE.



CLASSIS I. DISPUTATIO I.  
DE JURIS VARIA SIGNIFI-  
catione; de propria appellatione artis  
juris, & de ipsa Justi-  
tia.

THESIS I.



JURIS SIGNIFICATIONES PRIN-  
cipales tres sunt. Una: quâ lex quaelibet etiam non  
scripta designatur. (a) Alterâ: quâ ipsum æquum &  
bonum, lege constitutum, denotatur. (b) In qua  
utraque significatione accepto juris nomine Iustitia  
posterior est Iure: (c) Tertia juris significatio prin-  
cipalis est, quâ ipsa ars juris continetur. (d) In qua significatione  
cum juris nomen capitur, Iustitia rectè prior dicitur hoc jure. (e)

A

a) §. Con-

## Classis I. Disputatio I.

2 a) §. Constat autem 3. in princ. junct. vers. seq. Instit. de Jur. natural. gent. & civil. l. Nam ad ea. 5. ff. de legib. l. Ius civile. 6. in princ. & §. 1. ff. de Instit. & jur. Donell. libr. 1. Comment. de jure civil. cap. 3. lin. 54. & seq. Alias verò lex & jus differunt ut causa & effectus. per l. Omnes 9. ibi jus constituit. ff. de Instit. & jur. l. 3. l. Iura. 8. ff. de legib. l. Ius autem 7. ff. de Instit. & Jur. (b) per l. 1. §. 1. ibi, boni & equi. l. pen. in princ. ff. dict. tit. l. si & me 32. in fin. ibi, bonum & equum est. ff. de reb. cred. (c) ut patet ex definitione Iustitiæ proposita in l. Iustitia 10. ff. de Instit. & Jur. Et in princ. Instit. cod. tit. Cum enim Iustitia habitus sit, ex ipsis constitutis legibus, ex ipso item æquo & bono legibus comprehenso, natus, consequens ei est, Iustitiam posteriorem esse utroque hoc jure, cujus quidam est effectus, (d) d. l. 1. in princ. vers. Nam ut eleganter. ff. de Instit. & jur. (e) Nomen illud Ius, quod artem denotat, à Iustitia appellatum est. d. l. 1. in princ. vers. Est autem. ff. d. 1. Proindeque Iustitia tempore prior est hoc nomine Iuris. Ars enim posterior est eo, quod arte continetur. vid. Everhard. Bronchorst. cent. 1. evanlio. assert. 1.

2 Præter has juris significationes principales, juris nomen continet quoque locum, in quo Magistratus jus reddit. id est, æquum & bonum negociis decernit.

d. l. pen. ver. Alia significatione, ff. de Instit. & jur. tot. tit. si quis in jus vocatus non ierit, tot. tit. In jus vocati ut eant. tot. tit. Ne quis eum, qui in Ius vocabitur. Vi eximat, & tot. tit. de interrogat. in jure faciend.

3 Significat item vox juris id, quod cuiusque suum est, lege ei tributum; ut cum dicimus, jus suum conservare: (a) Non debet cuiquam jus suum detrahi: (b) Item oportet jus suum cuique tribui. (c) Proindeque denotat etiam facultatem & potestatem quandam faciendi aliquid; ut in definitione usufructus, (d) & in definitione actionis. (e)

a) l. ult. ff. de legib. (b) l. 2. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. (c) l. Iustitia. 10. in princ. de Instit. & jur. (d) l. 1. ff. de usufr. & tit. Instit. cod. in princ. (e) l. Nihil. 51. ff. de obl. & act. & §. 1. Inst. de actio. Item in l. 1. in pr. ibi jus potestasq. esto, ff. ad leg. Falcid.

4 Denique jus etiam pro necessitudine accipitur, lege constituta naturali vel civili; ut cum dicimus, Est mihi jus cognationis, vel adfinitatis. (a)

a) l. ult. ff. de just. & jur. De justitiæ ethymologia vide Excellentiss. Dn. Besold. in præcogn. ad l. 1. lib. 1. ff. tit. 1. quest. 1.

5 Iuris autem, quod artem appellamus, cognitionem universam Ulpianus Iurisc. (a) & post eum Imp. Justin. (b) appellant Iurisprudentiam; quam definiunt divinarum atque humanarum rerum noticiam, iusti atque injusti scientiam.

a) in l.



## De juris varia significatione, &c.

3

a) in l. *Iustitia* 10. §. 2. ff. de *Iustit. & jur.* (b) §. 1. *Instit. de Instit. & jur.* de qua Dn. D. Besold. ad leg. 10. lib. 1. ff. *quest. 20. tit. 1.*

Per res divinas Vlpian. Iurisconsultum significare jus, quod in rebus sacris consistit, evincit ex ejusdem Iurisconsulti sententia in d. l. 1. §. 2. *vers. publicum. ff. de Instit. & jur.*

Alia verò res sacræ fuerunt Ethnicis Iurisconsulto Vlpiano; alia verò res divinæ & sacræ sunt Iustiniano Imp. in repetita illa Iurisprudentia definitione. Hic enim per res divinas & sacræ significat jus, quod ad Dei tūc dilectionem, ac cultum pertinet; ita etiam ad Ecclesias, earumque privilegia, & patrimonium spectat: Item quod pertinet ad damnationem hereticorum, qui à fide Orthodoxa, & Dei Ecclesia dissentiant; de quo jure est hodie *Tit. 1. 2. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11. lib. 1. Codicis.*

Cæterum hæc res divinæ & sacræ alia ratione & fine ad Iura nostra pertinent; alia item ad Theologiam. Ad jura pertinent nostra publica salutis in humana societate conservandæ causa. Ad Theologiam verò spectant propter æternam salutem hæc in vita inchoandam, in cælo autem continuandam, & perpetuandam.

Vnde perperam à nonnullis Iurisprudentia ars Juris definitur. (a) 9  
Vocabula enim Iurisprudentia, notitia, scientia, qualitatem animi significant, non artem præceptis comprehensam. (b)

a) Vide me ad §. 1. *Instit. de Instit. & Jur.* (b) Id quod Cuiac. quoque in posterioribus notis ad *Instit. §. 1. Instit. de Instit. & jur. agnoscit.* Vbi scientia, inquit, est habitus scientis & intelligentis animi: Ars est etiam si nemo eam intelligat: quæ nec nisi per abusionem scientia dicitur; & contra. Est enim ars nihil aliud, quam collectio præceptorum. Simon Pauli *part. 1. method. Theolog. pag. 8. fac. 2. Meminit quidem Iustinian. Imp. media Iurisprudentia in §. Cæterum. vers. Media autem, Instit. de legit. agnat. success.* Atqui per media Iurisprudentiam non significat eo loco Imper. artem juris nostri, sed vel simpliciter & propriè, scientiam juris, quæ polluerunt juris conditores post legem 12. Tabul. antequam tamen Imperatores Rempub. occuperant: Vel per metonymiam effecti denotat ibi Iurisprudentiæ vox quandam legem, quæ differentiam induxerat inter mascululos & fœminas in successione agnatorum: quæ lex Voconia fuisse videtur ex Iulio Paulo *lib. 4. sentent. tit. 8. §. Fœmina ad hæreditates, ubi Cuiac. Idem Cuiac. in notis ad tit. Instit. de lege Falcid. in vers. Lex Voconia. Vide Dn. D. Besold. ad l. 1. lib. 1. ff. tit. 1. quest. 5.*

Ipsam verò juris artem propriè appellari Nòmicam existimamus: 10  
Cum Græcis Νομική ars juris dicatur. Cæterum juris quoque nomen cum Vlpiano Iurisconsulto in hac quoque significatione meritò retinemus.

A 2 ER

11 Est autem jus, siue nomica ars æqui & boni, (a) ad salutem societatis humanæ hac in vita feliciter tuendam, (b) constituti. (c)

a) d. l. 1. §. 1. ibi ars boni & æqui. & l. pen. in princ. ff. de iustit. & iur. l. sed & mo 32. in fin. ff. de red. cred. l. in his 16. ff. de condit. & demonstr. l. Bona fides 31. in princ. ibi æquitatem summam. & §. 1. ff. de positi, l. Quod si sumptum 87. ff. de petit. heredit. l. 1. in princ. ff. de pact. l. 1. in princ. ff. de Constit. pecun. l. 1. in princ. ff. de minorib. l. Non tantum 20 ff. de re iud. l. Cum quis 10. C. de naturalib. liber. Et Cicer. in Topic. Ius, ait, civile, est æquitas constitutaiis, qui sunt ejusdem civitatis. (b) l. 1. §. Hujus studii, ibi, quod ad statum rei Romani spectat. Item ibi, ad singulorum utilitatem: Item ibi, quedam publicè utilia, quedam privatim, & l. penult. ibi in qua que civitate utile est, ff. de iustit. & iur. l. 1. §. 2. ff. de legibus l. 2. §. 1. & §. Novissime, 11. ff. de orig. iur. Novell. 163. In princ. Constit. Iustin. de concept. Digestorum. Cicer. libr. 2. de legibus. Item in Orat. pro Cæcinnâ, & in Vatini. Primo loco: ad salutem, scribit, civium, civitatumque incolumitatem vitamque hominum & quietam, & beatam, condita sunt leges. Secundo loco; nihil est, ait, in civitate tam diligenter retinendum, quam jus civile, etenim hoc sublato, nihil est, quare exploratum cuiquam possit esse, quid suum, quid alienum. Ultimo loco: à majoribus, inquit, nostris, nulla alia de causa leges sunt inventæ nisi ut suos cives incolumes conservent, (c) Omne jus constitutum dicitur, non modo civile, sed & naturale gentiumque jus l. omnes populi. 9. junct. l. 1. §. jus naturale, ff. de iustit. & iur.

12. Aequum & bonum id omne est, quod leges naturales, gentium & civiles constituunt, jubent, atque præcipiunt.

l. 1. l. 2. ff. de legibus. d. l. 1. §. jus naturale, & d. l. Omnes populi 9. ff. de iust. & iur. Verbum, Bonum, intelligi jus publicum, At Voce Aequum significari jus privatum aliqui opinantur. Dominic. Arumæus Exercit. Iustin. 1. thes. 6.

13. Iuris, siue nomica præcepta sunt hæc tria: Honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere.

leg. Iustitia. 10. §. 1. ff. de iustit. & iur. & §. Iuris præcepta. Instit. cod. tit.

14. Hæc autem juris præcepta inter se opposita esse, nec aliud alio contineri sentimus.

Sunt qui putant, & quidem ferè omnes ita sentiunt, primum præceptum generale esse, & complecti cætera duo. Idem quoque Iudicium nonnulli edunt de præcepto tertio, quod autumant suo quoque complexu coercere duo priora præcepto. Non desunt etiam qui eo ducuntur errore, ut existiment, suum cuique tribuere; aliud esse hic; aliud in definitione



tionem Iustitiæ. Hic specialiter id accipi, ibi generaliter. Quod si autem ita generalia essent primum & tertium præceptum, in leges sanè bonæ & accuratæ divisionis commisit Vlpianus, & post eum Iustinian. Imp. quippe cum omnis legitima divisio partibus oppositis constare debeat: Et quod major fuerit inter se partium dissensio, eo accuratior ipsa erit divisio. At hunc lapsum ipsis juris autoribus adscribere mihi religio esset: præsertim qui videam, jus quoddam esse, quod duntaxat in honestate consistit; quoddam item quod tantum consistit in vitanda læsione alterius; & quoddam, quod solum in tribuendo suum cuique consistit. Vide etiam Dominic. Arum. *Exercit. Iustin. 1. thes. 11.* & Ernest. Cothman. lib. 1. disp. Iur. Civil. ad Instit. disp. 1. thes. 3. qui ambo oppositionem hic agnoscunt. His junge Dn. D. Befold ad leg. 10. lib. 1. tit. 1. ff. quest. 10. & seqq.

Ecce enim jure cautum, ne quis filiam conjugis suæ post divortium ex alio procreatam uxorem ducat. (a) Hoc juris præceptum, honestatis tantum præceptum est, nec in fines cæterorum juris præceptorum transit: id quod arguit etiam hæc juris Regula: Semper in conjunctionibus non solum quod licet considerandum est, sed & quod honestum est. (b) Iure item cavetur, ut pro impossibili habeatur conditio; & pro non scripta, sub qua pater filium sibi heredem scribit, si adulteriose maculaverit. (c) Quod juris præceptum duntaxat intra honestatis fines sese continet: ut & illud, quo disponitur, ne Præses provinciæ jus dicat Professoribus juris pro honore, hoc est, salario; hac ratione, quod civilis sapientia sit res sanctissima, quæ nummario precio non sit æstimanda, nec de honestanda. Et licet honestè accipiatur à Juris Professore, inhonestè tamen id peti. (d) Iure item constitutum est, ne femina pro alio postulet; Item ne infamis postulet pro aliis, certis personis exceptis. (e) Quod meherculè juris præceptum, honestatis tantum præceptum est. Ius quoque vetat; viduam intra luctus tempus ad secunda transire vota, (f) Quod similiter honestatis præceptum est, non commune cum duobus reliquis præceptis.

(a) § si uxor tua, Tit. Instit. de nupt. l. si quasi 12. §. si uxor, ff. de ritu nupt. (b) l. semper 42. ff. de ritu nupt. (c) Si filius 15. ff. de condit. & demonstr. (d) l. 1. §. Proinde, s. ff. de extraord. cognitionibus. (e) l. 1. §. Secundum locum, s. & §. Ait Prætor 8. ff. de postuland. (f) l. 2. C. de secund. nupt. l. 1. ff. de his, qui notantur infam. Et Jus Civile nihil nisi quod honestum est præcipere, eleganter probat Dn. D. Befold, *dict. leg. 10. quest. 15.*

Quod attinet secundum juris præceptum, de non lædendo alterum, spectat illud ad personam tantum cujusque hominis, quam violari vetat: ne scilicet illi mortem inferamus, aut vulnus impingamus: (a) Et non tantum personam alterius concernit, sed & propriam. Nemo enim suorum membrorum Dominus est. (b) A 3 a) l.

## Classis 1. Disputatio 1.

a) *l. Liber homo 13. in princ. ff. ad leg. Aquil.* Pertinet igitur hoc præceptum ad *l. Cornel. de sicariis*, & alios ejusdem generis titulos, (b) *eleganter Dn. D. Besold. in tr. d. vir. & mort. confid. fol. 100.*

17 Tertium juris præceptum, suum cuique tribuere, pertinet tantum ad Iustitiam particularem, cui tanquam proprio subiecto propositum est. Hac enim Iustitia æquabiliter suum cuique tribuit.

*l. Bona fides 31. §. 1. vers. Et probo, ff. depositi. Novell. 69. in princ. & Novell. 164. in princ. Idem sentit Arum. dict. disput. 1. thes. 11.*

18 Quando autem post Ylpianum Iurisconsultum, (a) Imperator Iustinianus hanc particularem Iustitiam definit, (b) constantem & perpetuam voluntatem, loco generis tropicè subiectum pro adjuncto, siue continens pro contento ponit (c) Voluntas enim est subiectum Iustitiæ, non ipsa Iustitia; quippe quæ habitus est voluntatis, siue animi. (d)

a) *In l. Iustitia 10. ff. de Iustit. & jur.* (b) *in princ. Instit. eod. tit.* (c) *Donell. lib. 12. Comment. cap. 1. Giph. an. antinom. præm. them. 3. ad fin. Treutler. vol. 1. disput. 1. thes. 1. lit. C.* (d) Sic Iurisconsultus tropicè contractum definiens in *l. Labeo 19. ff. de Verb. Significat.* contractum ait, ultro citroque obligationem esse. Ipse enim contractus obligatio non est, sed conventio, unde obligatio nascitur, *l. 1. §. Conventionis. ff. de pact.* Et igitur ipsa constans & perpetua voluntas non sit Iustitia, tamen per hoc subiectum significatur adjunctum, habitus scilicet. Atque ita hæc definitio à reprehensione Rodolphi Agricola *lib. 2. de Invent. cap. 5. vindicari potest.* Quamvis autem actu & exercitio voluntas hominis cuiusq; fluctuet, atq; hac ratione constans & perpetua voluntas non videatur in hominem cadere; attamen respectu affectionis habitus ille constans & perpetuus esse potest, sicuti hoc Pauli arguit: *Quod volo bonum, non facio; quod nolo, id verò facio.* De hac definitione vide Everhard. Bronchorst. *cent. 1. evanheo. assert. 2. & Dn. D. Besold ad dict. l. 10. ff. d. just. & jur. quest. 1.*

19 Suum verò cuique tribuere, est tribuere id, quod legibus & jure alicui debetur: id quod sit, ex speciebus particularis Iustitiæ cognoscitur; Quæ duæ sunt: distributiva & correctiva, siue commutativa. Distributiva Iustitia versatur circa honores, præmia & pœnas pro ratione meritum distribundas; correctiva siue commutativa Iustitia versatur circa contractus, & æqualium rerum permutationes.

*Latè Welsenbec. in Paratit. ff. d. just. & jur. num. 11. & seqq.*

20 Quod si autem quæras, quid particularis Iustitia ab universali differat, respondeo, ab hac illam differre, non quod species à genere, nec quod



## *De juris varia significatione*, 65 c.

7

quod species à specie, sed quod membrum ab integro. Vtraque versatur circa leges. Est enim Iustitia definitore Cicerone lib. 1. de legibus, obtemperatio legibus institutisque populorum; Sed universalis Iustitia versatur circa omnes leges, & earum observationem: At particularis Iustitia versatur tantum circa leges, quæ suum cuique tribuere jubent.

Cæterum universi juris positiones duæ sunt; id est, duplex est usus, 21 & finis juris Romani, cujus gratia constitutum est: Publicum scilicet & privatum commodum. Vnde jus aliud publicum, aliud privatum. **PUBLICUM IUS EST**, quod publicè est utile; ut quod rectè & principaliter ad statum rei Romanæ spectat: Veluti quod in sacris, sacerdotibus, & magistratibus consistit.

D. l. 1. §. *Hujus studii*, ff. dict. tit. & d. §. *hujus studii Instit.* eod. tit. l. *amissione civitatis* §. ult. & l. seq. ff. de capit. minut. Dn. D. Besold. ad dict. l. 1. quest. 13. & seqq. Alii definiunt Publicum jus, quod ad statum rei Romanæ tuendum spectat; per d. l. 1. §. *hujus studii* 2. ff. de Inst. & jur.

**IUS PUBLICUM** in sacris consistens, est jus illud, quod ad DEI 22 tum ad cognitionem, tum dilectionem ac cultum pertinet: Atque ita etiam ad Ecclesias earumque privilegia, & patrimonium spectat. Item quod pertinet ad damnationem hæreticorum, qui à fide Orthodoxa, & DEI Ecclesia dissentiunt.

De quo jure publico agitur sub lib. 1. Cod. tit. 1. 2. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.

**IUS PUBLICUM IN SACERDOTIBUS CONSISTENS** 23 EST, quod de Ecclesiæ ministris, & eorum prærogativis, potestate, immunitatibus, & privilegiis conditum est.

De quo sub tit. Cod. de Episc. & Cler. & tit. de Episcop. audient.

**Ius publicum** consistens in magistratibus est de officio, potestate & 24 dignitate eorum, qui Reip. gubernanda præfunt.

De quibus agitur tit. 9. & seqq. Vsq. ad tit. 23. lib. 1. ff. & tit. 26. & seqq. lib. 1. Cod.

Adhæc jus publicum consistit quoque in rebus ad Reipublic. ad- 25 ministracionem necessariis & idoneis: ut sunt res fisci: Item opera & pecunia, quæ Reipub. debentur.

De quib. est tit. ff. & Cod. de jure fisci. tit. de remilit. tit. de munerib. & 26 honoribus.

Similiter juris publici est conventio, quæ fit per pacem, quoties inter se Duces belli de re quadam, ipsum bellum concernente, paciscuntur.

L. *conventionum*. 5. §. 1. ff. de pact.

Est quoque juris publici procreatio liberorum, quatenus civium 27 genus propagat, & civitatem liberis replet.

L. ff.

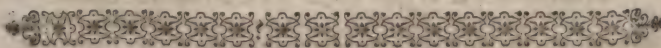
*l. 1. ff. solut. matr. Novell. 22. in princ. & Novell. 140. in princ. Novell. Leon. 26. in princ. de jure & privilegiis numerosa proliis. vide Marcum Verat-  
neum Maurum, libro singulari; de jure liberor. Sunt & alia juris publici ex-  
empla, quae postremis libris Cod. & alibi in libris nostri juris proponuntur.*

28 *PRIVATUM IUS EST, quod rectè & principaliter ad singu-  
lorum utilitatem pertinet, ut quod cuivis ex populo in Republ. uti-  
le est.*

*d. l. 1. §. hujus studii. 2. ff. de justit. & jur. & §. hujus studii, Instit.  
cod. titul.*

29 *Quia tamen ex hoc jure etiam in publicam utilitatem aliquid re-  
dundat, idcirco in libris nostri juris quodammodo & per consequentiam  
publicum dicitur.*

*Vti in l. 3. C. ex quibus caus. major. l. Patronus §. ff. de tutel. l. ex sen-  
tentia 29. ff. de testament. tutel. l. 2. C. ne uxor pro marit. l. 1. §. 1. vers. secun-  
do capite, ff. ad leg. Aquil. §. in potestate, vers. expedit enim, Instit. de his,  
qui sui vel alieni iurati sunt, & l. servum 33. §. publicè, ff. de procurat. Qui-  
dam sentiunt jus privatum etiam publicum jus dici idèd, quod non sit in  
privatorum utilitatem, sed à lege modus illi præfiniatur, qui modus ne-  
cessariò servandus sit, Bald. in l. cessante. C. quomod. & quand. judex. Nec  
per equipollens ad impleri possit, l. 1. ff. de liber. & posthum. ubi Angel. Ale-  
xand. & alii Dd. Huc pertinet illud, lus publicum privatorum pactis  
mutari non potest. l. 3. C. d. iurisdic. l. jus publicum. 33. ff. d. pact. l. 45. in  
fin. ff. de regul. iur. Item, privatorum conventio juri publico non derogat.  
l. 55. ff. de legat. 1. l. 15. §. 1. ff. ad Leg. Falcid.*



## CLASSIS I. DISPUTATIO II.

### DE PARTIBUS JURIS IN GE- nere: in specie verò de triplici juris cau- sa efficiente.

#### THESIS I.

**S**equitur de partibus juris, quod artem dicimus. Sunt autem duæ hu-  
jus juris partes: Vna de Origine, & constitutione juris, id est, æqui,  
& boni; Altera de juris ejusdem subjectis, & negotiis, in quibus jus con-  
stitutum est. In ori-



## De partibus juris in genere, &c.

9

In origine & constitutione juris duo potissimum spectamus; cau-  
sam juris efficientem; tum formam & modum constituendi & compro-  
bandi juris; quem Pomponius Iurisconsultus speciem constituendi ju-  
ris vocat.

In l. 2. §. deinde cum esset, 8. ff. de orig. jur.

Causa efficiens juris triplex est: ipsa natura, ratio naturalis, & civi-  
lis populi cujusque constitutio. Vnde jus aliud naturale, aliud gentium,  
aliud civile.

l. 1. §. hujus studii, vers. Privatum jus, & §§ seqq. l. 4. vers. Quæ res à  
jure gentium, l. Ius civile 6. ff. de just. & jur. §. ult. Instit. d. t. l. Bona fides. 31.  
ff. de positi, & tot. tit. Instit. de jur. nat. gent. & civil. Item æquitas alia na-  
turalis, alia civilis, l. 1. §. 1. ff. si quis testam. liber esse iuss. est.

Naturale & gentium jus, quia ad omnes communiter pertinet ho-  
mines, ab Ulpiano & Cajo Iurisconsultis, itemque Iustiniano Imp. com-  
mune jus dicitur: & civile jus appellatur ab iisdem jus proprium; ed  
quod certi alicujus populi, ad quem spectat, proprium est.

l. Ius civile 6. & l. Omnes populi 9. ff. de just. & jur. §. Ius autem civile,  
Instit. de jur. nat. gent. & civil.

Sed quaritur an jus tantum privatum in hæc tres species divida-  
tur, non etiam jus publicum? Antiquo glossatori Ioanni, ut & Fran.  
Hotomanno, (a) placet, utrumque jus ita dividi posse. At contrarium  
volunt Wesenbec. (b) & Eguin. Baro. (c) Cæterum posteriori senten-  
tia subscribere dubito nihil. (d)

(a) ad §. ult. Instit. de jur. nat. gent. & civil. de hac questione latè Dn.  
Besold. in delibet. lib. 1. ff. quæst. 9. fol. 21. & in præcognit. ff. lib. 1. tit. 1.  
leg. 1. quæst. 19. fol. 37. Gædd. ad l. 6. pr. 11. ff. de verb. signif. (b) In Pa-  
ratit. ff. de Instit. & jur. num. 14. vers. Hujus autem studii, & ad §. ult. In-  
stit. de jur. nat. gent. & civil. (c) ibidem, (d) Omne enim jus publicum,  
est tantum civile, quatenus publicum est, ex instituto scilicet cujusque  
populi. Definitur quippe Ius publicum, quod ad statum rei Romanæ  
spectat. Religio quidem erga Deum, generaliter considerata, est iuris  
gentium, cum omnibus gentibus sua sit religio, l. 2. ff. de Instit. & jur.  
Est item iuris publici, cum ad universum Reipubl. statum pertineat Re-  
ligionem colere. Acqui specialiter considerata religio, qualis ea in quo-  
vis populo constituta est, & singulari quadam forma ab aliquo populo  
instituta, non iuris gentium est, sed iuris civilis.

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. (a) Hoc  
est, quod quidem, quatenus est jus, solius est hominis; quippe cum jus  
in brutas animantes, quæ sensu carent, non cadat, ut nec injuria: (b)

B

Simi-

Similitudo tamen & simulacrum aliquod hujusce juris in brutis animantibus apparet. Et uno ut verbo dicam; jus naturale illud est, quod natura produxit circa eas actiones, & qualitates, quæ hominibus cum brutis animantibus communes sunt; ut ecce, maris & femina conjunctio, proles procreatio, & educatio, communes sunt actiones hominibus cum brutis animantibus. Vnde jus quod circa has actiones versatur, est jus naturale. (c)

a) dict. l. 1. §. Ius naturale, ff. de iustit. & jur. & tit. Instit. de jur. nat. gent. & civil. in princ. Vbi Cujac. in notis scribit, quod simplici saltem dictante ratione ab hominibus pro jure receptum est, id si & in brutis inclinatione animadvertitur, recte jus naturale dicimus, (b) l. 1. §. 2. ff. si quadrup. pauper. feciss. dicitur, (c) d. l. 1. §. Ius naturale & §. seq. ff. de iustit. & jur. & tit. Instit. de jur. nat. gent. & civil. in princ. Dn. D. Besold. in Comment. ad l. 1. tit. 1. lib. 1. ff. quest. 20.

7 Defensio item adversus vim & impetum aliorum communis est à natura hominibus cum brutis animantibus, proindeque etiam juris naturalis est.

l. Scientiam 45. §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquil. Et Cic. lib. 1. de offic. Principio, inquit, generi animantium omni est à natura tributum, ut se, vitam, corpusque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videntur. Dn. D. Besold. ad l. 3. ff. d. iust. & iur. quest. 1.

8 Est quoque libertas juris naturalis. (a) Hæc enim qualitas, libertas scilicet, communis est hominibus cum brutis animantibus. (b) Et me hercule certiori argumento jus naturale definire & distinguere à gentium jure non potuissent juris conditores, quàm hoc ipso, cujus similitudinem & imaginem quandam in brutis animantibus cernimus: quippe cum bestia si it specula ipsius naturæ. (c) Et in bestiis vis naturæ inspicere possit, quarum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, ipsam naturæ vocem audire videamur. (d)

a) l. 4. vers. quæ res à jure gentium, ibi jure naturali omnes liberi nascerentur, ff. de iustit. & jur. §. 1. Instit. de jur. person. l. 64. ff. d. condi. indebit. Donel. lib. 1. Commentar. cap. 7. fol. 17. (b) l. 3. ff. de adquir. rer. dom. (c) uti Cic. scribit lib. 2. de legib. (d) Idem Cic. lib. 3. de finib. Dn. D. Boet. de duello. cap. 10. num. 16. & seqq.

9 Quia verò, ut dictum, liberorum educatio juris est naturalis, non rectè ab aliquibus dicitur dedecori esse nobili matri liberos suos lactare, maximè cum jus civile generaliter jubeat matrem per triennium lactare prolem suam

l. pen. ubi gl. & Dd. C. de patria potestate, sed vide addit. ad Bart. ibidem.



dem & eundem, Bartol. in l. Alimenta, ubi Paul. de Castr. C. de negot. gest. Inspiciendus quoque Plutarch. libell. de educat. liberor. ubi verat, infantes dare nutriendos meretricibus. vide pro hac sententia pulchre differentem Tyraquell. Tractat. de Nobilitat. cap. 20. num. 80. & seqq. De liberis spuris vide Novell. 89. cap. ult. & Auth. Ex complexu, C. de incest. & inutilib. nupt. Gabriel. Paléot. lib. de noth. & spuris cap. 46. & Andr. Gail. lib. 2. observat. 38. numer. 4.

Ius gentium est, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit: (a) Quod cum à naturali ratione constitutum sit, similiter in libris nostri juris naturale jus dicitur: (b) Quia verò minus naturale est hoc jus, quàm illud, quod idem de natura subiectum habet in hominibus & brutis animalibus: idcirco ab Vlpiano Iuriconsulto & Imperatore Iustiniano in specie jus gentium appellatur. Aliud verò, quod magis est naturale: quippe cum versetur circa ea, quæ natura omnia animalia docuit, propriè ipsis & in specie est jus naturale.

a) l. Omnes populi 9. vers. quod verò, ff. de Instit. & jur. §. Ius autem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil. (b) uti arguit l. 1. ff. de adquir. rer. dom. l. 1. ff. de novat. l. fidejussor, 16. §. fidejussor, 3. ff. de fidejussorib. l. cum amplius 84. §. Is natura, 1. ff. de reg. jur. l. penult. in princ. ff. de justit. & jur. l. naturaliter 13. & l. seq. ff. de condict. indeb. §. singulorum, Instit. de rer. divis.

Est autem jus gentium duplex: Nam vel ingentum est humano generi statim in prima ejus creatione, & ortu: vel postea demum usu exigente & humanis necessitatibus, ratio naturalis constituit. (a) Prioris generis jus gentium Dd. nostri vocant jus gentium primarium: Posterioris generis verò jus gentium appellant jus gentium secundarium. (b)

a) l. 2. 3. 4. & 5. ff. justit. & jur. §. Ius autem gentium, Instit. de jur. nat. gent. civil. l. 1. in princ. ibi. & quia antiquius, ff. de adquir. rer. domin. (b) quam distinctionem Dd. nostrorum approbat Arius Pinelus ad Rub. Cod. de rescind. vendit. part. 1. num. 11. & seqq. & Dn. D. Befold. part. 1. delib. ad lib. 1. ff. num. 6. Alii verò eam plane contemnunt, vide Coras. lib. 6. Miscell. cap. ult. Qui hoc utitur argumento, quod IC. in l. 1. ff. de just. & jur. unius tantum juris gentium mentionem faciat: Corasio consentit Everh. Bronchorst. cent. 1. & c. 10. §. assert. 3.

Prioris generis juris gentium exempla sunt, religio erga DEUM; 12 & pietas erga parentes & patriam. (a) Item propulsatio violentiæ, & impetus injuriosi: (b) Posterioris generis exempla sunt, dominiorum distinctio, bella, servitutes, manumissiones, contractus ferè omnes &c.

eorum obligationes. (c) Hæc enim ab initio cum omnia adhuc essent communia, generi humano incognita erant; Posteaquam verò terra hominum multitudine frequentari capit, nec amplius communiter possideri cuncta possent; hæc quæ dixi, successu temporis, urgente ita hominum usu & necessitatibus, sequuta fuerunt.

a) l. 2. ff. de just. & jur. (b) l. 3. ff. d. r. Dico, injuriosi, ad differentiam ejus impetus, & violentiæ, ejusque propulsationis, quæ est juris naturalis. Brutum animal sensu carens, ut facere injuriam non potest, ita nec intelligit, vim injuriosam sibi inferri. dict. leg. 1. §. 2. ff. si quadrup. pauper. seciss. dicatur. unde nec vim injuriosam propulsare dicitur. (c) l. manumissione 4 & l. seq. ff. de justit. & jur. §. Ius autem gentium, Instit. de jur. nat. gent. & civil.

13 Id autem commune est utrique juri, naturali scilicet, & gentium; quod semper firmum atque immutabile permanet.

§. Sed naturalia quidem jura, Instit. de jur. nat. gent. & civil. & §. ult. Instit. de legit. agnat. tutel. Sed vide Vasq. d. success. progress. in Prefat. numer. 144. vide etiam Everhard. Brouchorst. cent. 1. c. 2. §. 4. assert. 4.

14 Et si verò in genere suo hoc utrumque jus immutabile sit, in subiectis tamen individuis ex justa & idonea causa, si non funditus tolli, minui tamen & temperari potest.

l. Ius civile 6 in princ. ff. de just. & jur. §. Et libertas quidem, junct. §. seq. Instit. de jur. personarum. l. minime 35. ff. de religiof. & sumpt. fun. Novell. 89 cap. ult. Menoch. lib. 1. conf. 100. Donell. lib. 1. cap. 12. pag. 19. Vide omnino Felin. ad c. quæ in Ecclesiis, num. 2. cum plurimis seqq. extr. de constit. & Marant. part. 4. Specul. Advocat. num. 67. Petr. Heig. part. 1. quest. jur. quest. 15. num. 28.

15 Ius civile est, quod una quæque civitas, sive quisque populus, quæ si propriam sibi jus constituit.

l. Omnes populi 9. ff. de just. & jur. §. Ius autem civile, & §. Sed jus quidem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil.

16 Dicitur jus civile, quod civitatis illius, à qua constitutum est, quasi proprium jus est. Atque hoc jus efficitur, quoties aliquid additur, vel detrahitur juri naturali, vel gentium juri. (a) Matrimonium est juris naturalis, (b) Huic autem à civili constitutione additur certus quidam modus contrahendi matrimonii, qui ritus nuptiarum dicitur, (c) qui in eo consistit, ut filias, necessarii consensum adhibeant parentum suorum, in quorum potestate sunt. (d) Ut item personæ contrahentes nuptias à ministro Ecclesiæ certa solennitate adhibita copulentur; Et ut sponsa in domum sponsi deducatur; sicuti infra suo loco tradetur. Est itaque matrimonium ratione hujus ritus, qui à lege civili, additus est matrimonio-



trimonio, juris civilis. Conventio item omnis est juris gentium, quatenus conventio est, hoc est, consensus in idem placitum. (e) Consensus enim omnium est gentium; Huic gentium juri à lege civili certus alicubi modus additus est: veluti stipulationis conventioni hic modus ad substantiam stipulationis absolvendam præscriptus est à jure civili, ut verbis fiat, inter præsentés, præcedente interrogatione, & subsequente responsione. (f) Vnde stipulatio est juris civilis. (g) Probatio quoque per duos testes, est juris gentium. (h) Huic juri gentium additum est à lege civili, ut ad probandam ultimam voluntatem adhibeantur vel testes septem, si testamentum sit, (i) vel quinque testes, si fuerit Codicillus. (k) Aut donatio mortis causa. (l) Testamenti quoque ordinatio, quamvis omnium gentium sit, si usum testandi omnium populorum, id est, communem & nudam testatoris voluntatem spectes; ob solennitatem tamen, quam in condendo testamento jus civile desiderat juris civilis est. (m)

a) dict. l. jus civile 6. ff. de justit. & jur. (b) l. 1. §. naturale jus ff. dict. tit. §. 1. Instit. de jur. nat. gent. & civil. (c) tot tit. ff. de ritu nupt. (d) l. 2. ff. dict. tit. §. 1. junct. §. si adversus ea, Instit. de nupt. (e) l. 1. ff. de pact. (f) l. 1. in princ. & l. 7. in princ. ff. d. r. tit. Instit. de Verb. Oblig. in princ. (g) §. de constituta 9. vers. Nam alioquin, Instit. de act. (h) Deuth. 7. & Matth. 17. (i) §. Sed cum paulatim, ibi septem testibus adhibitis, & §. 7. Instit. de testam. (k) l. ult. §. ult. C. de Codicill. (l) l. ultim. C. de donation. caus. mort. (m) l. 4. ff. qui testam. fac. poss.

Efficitur quoque, ut dixi, jus civile, cum juri naturali, vel gentium juri aliquid detrahatur: quod similiter exemplis est declarandum. Libertas est juris naturalis. (a) Huic juri naturali aliquid detractum est per jus civile. Si enim liber homo major viginti annis ad precium participandum sese venundari patiatur, jure civili efficitur servus, & desinit esse liber. (b) Verat item jus gentium, ne quis in alterius agro, in quo lapidinae, auri, vel argenti fodinae sunt, domino invito lapidem cadat, aurum, vel argentum effodiat: jure tamen civili, puta consuetudine effici potest, ut si quis voluerit ex agro alieno lapidem cadere, vel argentum, aurumve effodere, id facere possit: si prius certum solatium pro hac facultate domino agri præster. (c) Redditio quoque depositi est juris gentium; huic gentium juri detractum est aliquid in persona deportata: Ius enim civile præcipit, ut non ipsi deportato depositum restituatur, sed ut in publicum deferatur. (d)

a) l. 4. §. quæ res, ibi, jure naturali omnes liberi nascerentur, ff. de iust. & jur. supr. h. disp. thes. 8. (b) §. Servi autem aut nascuntur, 4. vers.

Aut jure civili, *Instit. de jure pers. (c) l. venditor 13. §. si constat. 1. ff. communia pradior. (d) l. bona fides 31. in princ. ff. depositi.*

- 18 Non est hoc loco ignorandum, quod licet jus commune, id est, naturale & gentium jus suo in genere sit immutabile, ut supra ostensum; jus tamen civile, sive proprium jus sæpenumero mutetur, vel alia postea lege lata; vel tacito consensu populi.

*dict. §. Sed naturalia. Instit. de jure nat. gent. & civil. l. De quibus, 32. in fin. ff. de legibus.* Sed quod minus jus civile scriptum tolli possit usu populi, facere videtur. *l. 2. C. qua sit long. consuet. verum hanc legem cum d. l. de quibus, in concordiam reducit Donell. lib. 1. Comment. cap. 10. & Cujac. in Parat. C. qua sit long. consuet.*

- 19 Ius autem civile sui mutationem recipit, cum ejus ratio, vel cessaverit, vel minor fuerit, vel Reipublic. minus contulerit, & evidens utilitas abrogationem juris veteris, & novum jus suaserit. (a) Et certè cum natura novas deproperet edere formas, proindeque humani juris conditio perfecta & stabilis non sit, (b) atque diversi eventus, diversa gignant consilia, & remedia suggerant, (c) non debet ista mutatio reprehensibilis judicari, maxime cum & ipse Deus ex his, quæ in Veteri Testamento statuerat, nonnulla mutavit in novo. (d)

a) *l. 2. ff. de constit. princ. & §. 1. ibi, utilissimum & necessarium hoc civibus esse, Instit. de Codicill. (b) l. 2. §. sed quia 18. Cod. de jur. vet. enucl. & Novell. 74. in princip. (c) l. 1. in princip. ff. de ventr. inspic. (d) c. non debet, 8. extr. de consang. & affinit.*

- 20 Atque hæc differentia est communis & naturalis juris; Cui & aliud discrimen addi potest ab adjuncto. Nam Ius naturale, & gentium jus suum semper nativum nomen retinent, nec aliud nomen ratione primi ortus sui assumunt; At civile jus alienam appellationem à sua scilicet civitate capit. Sic leges Solonis & Draconis appellantur jus civile Atheniense. Et leges populi Romani appellantur jus civile Romanorum, vel jus Quiritum. Quoties tamen non additur ejusmodi adjunctum; per jus civile intelligitur jus Romanorum.

*§. Sed jus quidem civile, Instit. de jur. nat. gent. & civil.*



## CLAS. I. DISPUTAT. III.

DE FORMA ET MODO SIVE  
specie comprobandi, vel constituen-  
di juris.

## T H E S I S I.

**H**A CTENUS de juris causa efficiente: sequitur de forma & modo, <sup>1</sup>  
sive specie comprobandi vel constituendi jus. Comprobare &  
constituere jus differunt. (a) Comprobare jus est, in usum assumere  
jus naturale, & gentium jus: Constituere jus, est jam de novo jus ali-  
quod civile condere.

a) § Omnium autem, ubi Wesenbec. Instit. de oblig. & l. penult. §. exi-  
stimatio. i. ff. de extraord. cognit.

Forma autem & modus comprobati & constituti juris est, quod <sup>2</sup>  
jus vel scripto comprobatum, aut constitutum est: vel est comprobatum  
& constitutum sine scripto. (a) Illud legibus, hoc moribus vel æqui-  
tatis ratione constitutum est. (b)

a) l. Ius civile 6. §. i. ff. de justit. & jur. & §. constat autem, Instit. de  
jur. natural. gent. & civil. (b) l. pen § existimatio. i. ff. de variis & extraord.  
cognit.

Nonnulli putant jus tantum civile, quod ita propriè, & in specie <sup>3</sup>  
dicitur, & distinctum est à naturali & gentium jure, deduci & distribui  
in jus scriptum & non scriptum; neque comprehendi sub hac distribu-  
tione naturale & gentium jus: sed hi in magnum rapiuntur errorem.

Nam Iustinian. Imp. Constat, inquit, jus nostrum, quo utimur  
aut scripto, aut sine scripto. Indubiatum est autem quod Populus Ro-  
manus utatur non tantum proprio civili jure, sed naturali ac gentium  
jure. Adhuc scripti juris portio est jus Prætorium. §. Constat autem, ibi,  
Magistratum Edicta, & § Prætorum quoque edicta, Instit. de jur. nat. gent.  
& civil. Certum autem est, quod Prætores edictis suis æquitatem natu-  
ralem, etiam quandoque contra jus civile complexi sunt, l. i. in princ. ff.  
de

de constit. pecun. §. emancipati autem liberi, vers. Sed Prætor naturali equitate motus, & §. minus ergo. Instit. de hereditat. quæ ab intestat. deferunt. Præterea hæc juris distributio in jus scriptum & non scriptum ab institutis & moribus duarum Civitatum Athenarum scilicet, Lacædæmoniorum fluxisse videtur. Lacædæmonii enim ea, quæ pro legibus observabant non literis, sed memoriæ mandabant: Athenienses verò suas leges scriptas habebant, §. Et non ineleganter. Instit. de jur. natural. gent. & civil. Cui autem dubium esset, an hæc civitates præter jus civile proprium, etiam naturali & gentium jure usæ sint? Quin & ipsa legis definitio haud obscurè arguit, tam scriptas, quam non scriptas leges, non modò jus civile proprium, sed & commune jus naturale scilicet, & gentium comprehendere. Est enim lex, Papiniano definitore, commune præceptum, virorum prudentum consultum: delictorum quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur coercitio: communis Reipublicæ sponso, l. 1. ff. de legib. Per commune præceptum intelligo jus naturale & gentium: Hæc enim duo jura sunt communia l. 6. & l. omnes 9. ff. de Instit. & jur. & §. Ius autem civile, Instit. de jure natural. gent. & civil. Virorum prudentum consultum interpretor jus civile proprium. Et jus quod versatur circa coercionem delictorum, non solum est jus civile proprium, sed & naturale, item gentium jus. Vnde sequitur, quod quædam ex scriptis etiam legibus complectantur jus naturale, quædam jus gentium, quædam civile jus proprium. Denique legem 12. Tabul. scriptum esse jus nemo affirmare dubitabit. Sed lex 12. Tabul. continet etiam jus gentium, id est, jus naturalem. §. vendita verò res, 41. Instit. de rerum divis. Sequitur ergo ex his omnibus, quod communis sit hæc juris divisio omni juri naturali gentium & civili proprio. Id quod sentit etiam Donellus lib. 1. Comment. de jur. civil. cap. 16. pag. 49. lin. 42. & seq. Neque his obstat, quod Iustinianus Imp. in §. sine scripto, vers. Et non ineleganter. Instit. de jure nat. gent. & civil. scribit, jus civile distributum esse in has duas species, in scriptum scilicet Ius, & non scriptum. Nam per jus civile significatur ibi omne jus, quo populus Romanus utitur, sicuti abundè arguit §. Constat autem, Instit. d. t. Atque ita appellatione juris civilis venit eo loco non solum jus civile proprium, sed etiam jus naturale & gentium. Sic obligationes civiles dicuntur, non tantem ex obligationes, quæ à populo Romano sunt constitutæ, sed & quæ juris gentium sunt, à populo tamen Romano comprobata, hoc est, in usum assumptæ, §. Omnium autem, vers. civiles sunt. Instit. de obligat.

Scriptum jus est, quod deliberatione habitâ interveniente scripturâ comprobatum, vel constitutum est. (a) Scriptis comprobatum est jus



jus naturale & gentium. Constitutum jus civile proprium: Idque futuris tantum negotiis dat formam, nec ad facta præterita revocatur, nisi nomination & de præterito tempore & adhuc pendentibus negotiis constitutum appareat. (b)

a) l. Neque 10. ibi, scribi possunt. l. de quibus 32. ibi, scriptis legibus. item ibi, sine ullo scripto. & ibi, iudicio populi, item ibi, suffragio populi. atque ibi, suffragio Legislatoris. l. Diuturna 33. ibi, Non ex scripto descendunt, l. sed & ea. 35. ibi, quam ea, que scripta sunt, & l. seq. ibi, ut non fuerit necesse, scripto id comprehendere. ff. de legib. Cujac. libr. 1. observat. cap. 16. Sontbeck. in Comment. ad usus feud. part. 1. num. 3. Est hæc crebrior Dd. opinio, quod scriptura sit de essentiali legis. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quest. cas. 420. num. 26. (b) l. Leges 7. C. de legib. Novell. 19. Jürstl. Wärb. Landrecht/ part. 4. pag. 319. in fine l. cum, qui. 10. & l. seq. C. de naturalib. liber. & alii quos citat Harpprecht. adfuit. Inst. de iur. Natur. Gent. & Civil. §. sed & quod Principi. n. 27. ubi & contrarium sentientes refert.

Et conditum jus novum, nisi fuerit receptum & moribus utentium approbatum non ligat, (a) Nec pro lege habetur, licet corpori juris fuerit insertum. (b) Sic & statutum, nisi ex communi observantia fuerit receptum, vires habet nullas. (c)

a) l. cum de novo jure. 11. Cod. de legib. Alex. consil. 39. numer. 1. vol. 3. Hinc Leonis Imperatoris constitutiones Novellæ non ligant quia usu receptæ non sunt, Viglius in §. sed cum paulatim. Inst. de testam. ord. Ampliis. Dr. Befold. in dissert. elegantiss. de libris juris, præfixa part. 2. delib. ff. pag. m 36. (b) Bart. consil. 148. num. 1. vol. 1. dummodo casus evenierit, quo juri novo contrarium decusum fuerit. Gail. lib. 2. observ. 60. num. 3. (c) gl. Dd. & Felin. in c. 1. de treuga & pace.

Estque tum Cæsareum, vel Pontificale, vel Statutarium; tum generale vel speciale.

Ius scriptum Cæsareum dicitur, quod comprobatum vel constitutum est ab Imp. qui in libris nostri juris etiam Rex appellatur.

Tit. 26. §. 1. tit. 14. & tit. 18. lib. 1. feudor. & tit. 10. junct. tit. 34. & tit. 40. & tit. 54. c. solita benignitatis. vers. Quod autem sequitur. extr. de majorit. & obedient. Et lex Imperii de qua in l. 3. ibi, lex Imperii, Cod. de testam. Vocatur lex Regia in §. sed & quod Princip. Inst. de iur. nat. gent. & civil. l. 1. ff. de constit. princip. Sic & in Recessibus Imperii Fridericus Imperator, item Maximilianus I. aliquoties se Reges Romanos, & Cæsaream suam Majestatem, Regiam Majestatem appellant. Innocentius autem tertius Regem Romanorum specialiter eum appellat, qui à Principibus Electoribus Imperii in Imperatorem quidem electus, sed nondum coronatus est: c. Venerabilem. extr. de election. & Elect. potest. Dicitur quoque

C Rex

Rex qui vivente Imperatore velut alterum est Imperii caput, ut qui secundum ipsum Imperatorem, Imperio praeest. Sic vivo adhuc Imperatore Carolo Quinto, ejus Frater Ferdinandus Romanorum Rex creatus fuit Anno 1531. quinto Januarii, ut scribit etiam Iohann. Sleidan. *libr. 7. Comment. pag. 120.* & pater ex recessibus Imperii de Anno 1542. Item de Anno 1551. Qui Idem Ferdinandus postea in Anno 1558. mortuo fratre Carolo Quinto Imperator designatus fuit. Vide *Wichs. Wfschied de Anno 1559. pag. 215.*

8. Est autem jus Caesareum vel Iustinianaeum, vel aliusmodi, quam Iustinianaeum.

9. Iustinianaeum jus est, quod in Codice, Digestis, Institutionibus & Novellis Iustinianeis continetur. Ius enim quod his voluminibus comprehensum est, sic accipi Iustinianus jubet, quasi à se profectum sit, & quod ipse probando suum fecerit.

*l. 1. §. Omnia enim & §. Cum enim, l. 2. §. Tanta C. de Veter. jur. enucl. & §. ult. in prae. Instit.*

10. Scripti juris Iustiniani partes sex sunt: Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratum edicta, Responsa prudentum. (a) Quibus partibus connumerari potest & illud jus, quod ante Iustinianum moribus receptum, ipsius verò auctoritate probatum fuit. (b)

a) *§. Constat autem, vers. Scriptum autem. Instit. de jur. nat. gent. & civil. (b) l. 1. §. sed neque, vers. Omnia enim, & §§. seqq. vers. Cum enim antiqua. d. l. 2. §. Tanta autem. Cod. de Vet. jur. enucl. Conan. libr. 10. Commentar. cap. 3. num. 3.*

11. Has juris partes Modestinus Iuriconsul. contraxit in duas: Omnes, inquit, jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. (a) Consensu factum jus est Senatusconsultum, Principis placitum, Magistratus edictum & Responsum prudentis. Ius, quod consuetudo firmavit, est jus non scriptum. (b)

a) *l. pen. ff. de legib. (b) Cujac. lib. 18. observat. cap. 16. Sed refragari videtur proposita scripti Iuris in sex partes divisioni Papinianus Iuriconsul. in l. jus autem civile 7. ff. de Instit. & jur. ubi scripti juris quinque duntaxat partes enumerat: jus, inquit, civile est, quod ex legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentum venit, atque ita in Iuris civilis societatem non admittit Magistratum edicta, ut sunt jus Praetorium & jus aedilicium. At sciendum est Iuris civilis appellationem variè sumi. Interdum generaliter accipitur pro omni jure, quo populus Romanus utitur, ut paulò antè dixi. Quandoque sumitur tantummodo pro jure civili Romanorum proprio. §. Sed jus quidem*



*De forma & modo constituendi juris, 19*

dem civile; *vers. sed quoties. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Aliquando exauditur de omni jure scripto civili, quo populus Romanus utitur excepto jure Prætorio & ædilitio. Atque ita accipitur *in d. l. 7. ff. de Instit. & jur.* Hinc obligatio & actio honoraria, hoc est, Prætorica, & ædilitia obligatio & actio distinguitur ab obligatione & actione civili: Item debitum civile distinguitur à debito honorario, hoc est, Prætorio & ædilitio debito, *in l. 1. §. ultim. & l. 3. §. 1. ff. de constit. pecun. & §. 1. Instit. de obligat.* Item jus Prætorium dicitur adjuvare, supplere, corrigere jus civile, hoc est, legem, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, *d. l. Ius autem civile 7. §. 1. ff. de Instit. & jur. & tit. Instit. de bonor. poss. in princ. & §. 1.* Denique interdum juris civilis appellatio opponitur non tantum juri Prætorio, sed & juri naturali, hoc est, juri gentium, *ut in l. 1. §. 1. ff. de Novationib. & in l. Bona fides 31. in princ. ff. de posst.* Ideo autem quandoque opponitur juri civili Prætorium jus, quia Prætor non habuit potestatem condendæ legis perpetuæ: sed pro sua tantum jurisdictione jus quoddam constituerat annuum; quippe cum ejus Imperium intra annum duntaxat erat, *Tit. Instit. de perpetuis & temporalib. act. in princ. Vnde de Cicer. in 3. Verr. Qui, ait, plurimum edicto Prætoris, edictum legem annuam esse dicunt.* Et ne vim quidem legis jus Prætorium obtinebat, *§. Hac exempli causa, vers. Quarum quadam, Instit. de Except.* Vnde nec heredem facere Prætor suo edicto potest, *§. Quos autem solus, Instit. de bonor. possess.* Neque potest pro sua jurisdictione sine lege Tutorem dare, *l. Mutus 6. §. Tutoris datio. ff. de tutel.* Ita tamen valuit jus Prætorium, ut successu temporis usu populi Romani firmatum sit. Adhæc Iustiniano Imperatori, qui scripti juris partibus annumerat etiam Responsa prudentum obistere videtur, quod Pomponius Iurisconsultus scribit *in l. 2. §. His legibus, & §. ita in civitate. ff. de orig. jur.* interpretationem prudentum sine scripto consistere. Verum enimvero Prudentum interpretatio, de qua dict. loco Pomponius disserit, alia est longè diversa à Prudentum responsis quæ hic Iustinianus Imperator partem scripti juris constituit. Nam ut Zasius sentit, atque etiam innuit Cujac. *ad d. l. 2. §. His legibus, & §. Ita in civitate ff. d. 1.* Loquitur eo loco Pomponius de illa prudentum interpretatione, quæ mox post Decemviros multa ætate ante Cæsares sine scripto emerfit. Iustinianus verò Imper. agit de iis Responsis Prudentum, quibus Prudentibus à Cæsare Augusto jus Respondendi, & interpretandi jura datum fuit: quæ responsa in scriptis dabantur, quemadmodum libri Pandectarum, qui Prudentum Responsis referti sunt. Verum itaque manet à Iustiniano Imper. rectè enumerari & proponi juris scripti partes sex. Vide Dn. D. Besold. *ad leg. 7. lib. 1. tit. 1. ff. quæst. 3.*

C 2      Sed

12. Sed posset jus scriptum contractius dispartiri in tres partes; in legem, Item in jus illud, quod vicem legis obtinet, sive ut Vlpian. (a) loquitur, quod legis habet vigorem; ut est Plebiscitum, Senatusconsultum Principis placitum, Responsum prudentis; tum etiam in Magistratus edictum, hoc est, Prætoris edictum, & Edictum ædilitium. (b)

a) in l. 1. ff. de constit. Princip. & post eum Iustinian. Imper. in §. sed & quod Principi. Instit. de jur. nat. gent. & civil. (b) per §. Hac exempli causa. 6. vers. Quorum quidam. Instit. de exception. Alicubi etiam jus scriptum in duas tantum partes dividitur; in legem & constitutionem, §. 1. Instit. de offic. jud. ubi legis nomen omnes juris scripti partes complectitur, præter Principis placitum, quod simpliciter constitutio dicitur.

13. Lex propriè, (a) est jus scriptum, quod communi consensu, populus Romanus Senatorio Magistratu, veluti Consule rogante, comprobavit, vel constituit. (b)

a) Legis quidem nomen quandoque significat ipsum præceptum, quo jus, hoc est, æquum & bonum constituitur; Vnde Cicero. lib. 1. de legibus, jus, ait, à lege proficiscitur; & Papinianus Iuricons. in l. 7. ff. de Institia & jure, Ius, ait, civile est, quod ex legibus, plebiscitis, Senatusconsultis, decretis Principum, Auctoritate prudentum venit. Sed hic legem pro ipso constituto jure, hoc est, æquo & bono accipimus. Atque interdum generaliter lex sumitur pro omni lege & jure, quo utimur etiam non scripto; atque ita accipitur in l. 1. 2. 7. 17. 18. 19. 21. 24. 26. 27. 28. 29. 37. 38. ff. de legib. Et sic legis appellatione continetur etiam Senatusconsultum, in l. Legitima. 6. ff. de pactis. Item Plebiscitum in l. 1. ff. ad leg. Aquil. Et Principis placitum lex dicitur in l. 1. ff. ad leg. Iul. de adulter. (b) §. Lex est, Instit. de jur. nat. gent. & civil. Rogabat populum Romanum (penes quem solum primitus post Reges expulsos condendi juris potestas erat) magistratus Senatorius vellet legem, quam proponebat, juberetne fieri. Vnde omnium legum caput origo & fons rogatio dicitur, Gellius Noct. Attic. lib. 10. cap. 20. Cic. pro Cæcinn. Alexand. ab. Alexandro. lib. 6. genial. dier. cap. 23. Et quia Magistratu rogante populus Romanus respondendo legem fieri communi suffragio jubebat, ipsa Lex dicitur communis Reipub. sponsio in l. 1. ff. de legib. quippe cum sponsio sit roganti sive interroganti facta promissio, l. 1. & 2. ff. de sponsalib. Quod autem Iustinianus Imp. in definitione legis meminit Consulibus, id tantum sit exempli causa. Nam Regibus exactis populi Romani Magistratus fuerunt non modo Consules, sed & successu temporis post Consules decem viri, qui & illi publica auctoritate ac jussu populi Romani civitatem legibus fundabant, quas in tabulas duodecim redigebant, unde ejusmodi leges appellatæ sunt duodecim tabularum leges, l. 2. §. Exactis dem-

de Regib.  
vitalis.

Ple

commu

probavit

§. F

tenostræ

est Plebi

de orig. j

leg. Aquil

admodu

stratus P

ff. ad leg.

Ple

membru

cantur,

significat

§. F

Imp. scri

hunc sen

cies & g

quemad

re plebes

unt. Ab

bantur P

venisset,

rat. Ver

tandem l

obierant

etiam pa

Ba. duin.

Alexand

lius lib. 1

§. F

li Roman

ita popul

vocati au

deduxit,

d l.

de legib.

de



## De forma & modo constituendi juris. 21

de Regibus, ff. de Origine jur. Est ergo Lex vel Consularis seu Decem-  
viralis.

Plebiscitum est jus scriptum, quod sine Autoritate Patrum, Plebs  
communi consensu, Magistratu Plebejo, veluti Tribuno rogante, com-  
probavit, vel constituit. 14

§. Plebiscitum, Instit. de jur. natural. gent. & civil. l. 2. §. Ita in civita-  
te nostra. 12. ver. Aut Plebiscitum, ff. de orig. jur. Lex tempore & ordine prior  
est Plebiscito, hoc ipsa posterius: d. l. 2. §. iisdem temporibus, cum plebs, 20. ff.  
de orig. jur. & l. 1. ibi, ante se, junctis verbis, sive duodecim tabulis, &c. ff. ad  
leg. Aquil. vide Cujac. in d. l. 2. §. Deinde cum esset, ff. de orig. jur. Et quem-  
admodum Senatorius Magistratus à populo universo legem: ita Magi-  
stratus Plebejus veluti Tribunus à Plebe Plebiscitum rogabat, d. l. 1. §. 1.  
ff. ad leg. Aquil.

Plebs autem à populo differt non quo species à genere, sed quo  
membrum ab integro. Populi enim appellatione universi cives signifi-  
cantur, hoc est, Patricii, Senatores & plebs: Sed plebis appellatione  
significantur præter patricios & Senatores, ceteri cives. 15

§. Plebs autem, Instit. de jur. nat. gent. & civil. ubi quod Iustinianus  
Imp. scribit, Plebem à populo eò differre, quo species à genere: non  
hunc sensum habet, quasi plebs & populus sese mutuo arguant, ut spe-  
cies & genus: ita ut plebs species sit, populus verò genus plebis; sed  
quemadmodum differt revera species à genere, ita quoque revera differ-  
re plebem à populo, quæ duo sese propriè, ut membrum & totum argu-  
unt. Ab initio quidem Patres, hoc est, Patricii & Senatores non tene-  
bantur Plebiscito, ut quod plebs cum in discordiam cum Patribus per-  
venisset, & ab ipsis secessisset, sibi tantum quasi proprium jus constitue-  
rat. Verum cum multæ discordiæ nascebantur de Plebiscitis, placuit  
tandem lege Horatia & deinde lege Hortensia, ut plebiscita pro legibus  
observarentur, ac utriusque eadem in universum populum Romanum,  
etiam patres potestas esset, d. l. 2. §. Deinde cum esset, ubi Cujac. Francisc.  
Baldwin. ff. de orig. jur. Livius libr. 3. decad. 1. & Dionysius lib. 10. cap. 5.  
Alexandr. & Alex. genial. dier. lib. 6. cap. 23. Plinius lib. 16. cap. 10. Gel-  
lius lib. 15. cap. 26.

SENATUS CONSULTUM est jus scriptum, quod Senatus popu-  
li Romani comprobavit, vel constituit. Cum enim progressu temporis  
ita populus Romanus augeretur, ut legis faciendæ causa in unum con-  
vocari amplius non posset, necessitas ipsa curam Reipubl. ad Senatum  
deduxit, ipsique legis ferendæ potestatem tribuit. 16

d. l. 2. §. Deinde quia difficile, ff. de orig. jur. l. Neque ambigitur 9. ff.  
de legib. §. Senatusconsultum. Instit. de jur. nat. gent. & civil. Esti verò in  
C 3 poste

posterum Senatusconsulta fieri Leonis Novella 78. vetat, Senatus etiam potestate in Principem translata, tamen ex concessione Imperatoris item præscriptione jus condendi statuta Civitates præsertim Imperiales habere possunt. *c. super quibusdam* 26. §. *Præterea. extra. de verb. sig.* Item antiqua Senatusconf. habent sicut antiquæ leges, & contra ea elicitæ rescripta nullius sunt momenti, *l. un. Cod. de Senatusconsultis.* Ejusmodi est Senatusconsultum Vellejanum, quo intercessionem mulierum omnes infirmantur, *tot. tit. ff. & C. ad Senatusconsultum Vellejanum.* Item Senatusconsultum Macedonianum, quo tollitur exactio pecuniæ creditæ filiofam. *tot. tit. ff. de Senatusconsulti. Macedon. & tot. tit. Cod. ad Senatusconsultum Macedon.*

17 Principis placitum est jus scriptum, quod Princeps, hoc est, Imperator (a) Vel Rex (b) Romanorum comprobavit, vel constituit.

a) De Principe sive Imperatore Romanorum quod jus condere possit, textus est in d. l. 2. §. *Novissimè* 11. ff. *de orig. jur. l. 1. & tot. tit. ff. de constit. Princip. §. sed quod Principi.* 6. *Instit. de jur. nat. gent. & civil.* Hic in quantum sit legibus solutus tractat eleganter. Dn. D. Besold, in *Oiconom. tit. 3. & 4. lib. 1. ff. quæst. 8. & part. 1. delib. ff. ad lib. 1. quæst. 10. Fachin. libr. 1. contror. 2. Morla. in Empor. part. 1. tit. 1. quæst. 1. fol. m. 16.* (b) Quod autem Rex etiam Romanor. ferendæ legis potestatem vice Principis habeat, & nonnullas constitutiones ediderit, testantur, & abundè arguunt Recessus Imperii die *Reichs Abschied.* Hanc verò potestatem legis faciendæ ab initio quidem multis ab hinc seculis universus populus Romanus in electum à se Imperatorem Romanorum transtulit singulari quadam lege, quæ Regia Lex appellatur, ex eo, quod omne Imperium & regimen Reipub. Autoritate ejus legis ipsi concessum fuit *l. un. ibi. regimentis Reipubl. ad Imperatores perpetuos translatis, ff. de offic. Præfetti Prætorio.* Sed tractu temporis formâ Reipub. Romanæ, re ita exigente, aliquantum immutata, effectum fuit, ut Septemviri ex Episcoporum & Principum ordinæ constituti, Regem Romanorum, eundemque postmodum casu ita ferente in Imperatorem Romanorum eligerent, *c. Venerabilem.* 34. *extr. de Electione, & Elect. potestat.* Dicitur autem lex Regia, quâ antiquitus in Imperatorem legis ferendæ potestas translata fuit, quod erat ea lex de Imperio, potestate & Regimine Principis sive Imperatoris: qui in libris nostri juris (ut & supra dixi) etiam Rex dicitur, & Majestas ipsius, Majestas Regia: ut & census Imperialis, Regalis census: ac culmen Imperiale, dicitur culmen Regale. Et Sceptrum Caesaris, Regale Sceptrum nominatur, *C. un. §. His non cogentibus. tit. si de investitur. in Dom. & Vassall. c. un. tit. de pace tenend. l. fin. C. de legib. l. Bene à Zenone. 3. C. de quadriennii præscript. c. inter dilectos. §. contra privilegium, vers.*

Tertio,

Tertio, quod  
dient. Ea  
Item lex  
forte appe  
cto Princ  
non in. pr  
potestaten  
§. sed & qu  
pro recipi  
Quod aut  
& ante ips  
Princip. sc  
piendum  
fuerit con  
illustr. quæ  
tit. 3. & 4.  
Porro l  
stola, aut  
l. i. §  
que. Inst. d  
Epist  
scriptio. (a)  
a) In  
jur. patron  
cip. ff. de le  
constit. Prin  
Est a  
Princeps v  
aut privatu  
spondet.  
Per d.  
stium fides  
dica. l. Di  
Est a  
menti nec  
est, si Prin  
modi refer  
Secunda ca  
cam. (b)  
non latur



Tertio, quia falsum, extr. de fide instrum. c. solita; extr. de majoritat. & obediunt. Eadem illa lex Regia dicitur quoque lex Imperii in l. 3. C. de testam. Item lex Augusti in l. Apud eum. 14. §. 1. ff. de manumiss. Imperii lex ideo forte appellata fuit, quod per eam totius Romani Imperii regimen electo Principi sive Imperatori committebatur. Nam populus Romanus non in provinciales suae jurisdictioni subiectos, sed in se Imperium & potestatem ipsi Principi ea lege concessisse dicitur, l. 1. ff. de constit. princ. §. sed & quod Principi. Instit. de jur. nat. gent. & civil. Vbi relativum Eum pro reciproco se positum videtur, Duaren. lib. 2. anniversar. disput. c. 19. Quod autem Iustinianus Imperator in d. §. sed & quod Principi. Instit. d. 1. & ante ipsum Imperatorem Vlpianus Iurisconsultus in d. l. 1. ff. de constit. Principi. scribunt, legis vim habere, quod Principi placuit; hoc ita accipiendum est. Si, ut Leo Imperator ait, in Novell. 92. Animus Principi fuerit condenda legis: alioqui quod placet Principi lex non est. Vasquius illustr. quest. lib. 1. cap. 2. num. 2. adde Dn. D. Besold. in dict. Oiconom. ad tit. 3. & 4. lib. 1. ff. quest. 9.

Porro Principis placitum in triplici est differentia: Aut enim est Epistola, aut decretum, aut edictum. 18

l. 1. §. 1. ff. de constit. Principi. & d. §. sed quod Principi, vers. Quodcumque. Instit. d. 1.

Epistola dicitur etiam rescriptum, (a) Item litera, (b) & subscriptio. (c) 19

(a) In l. sed addes. 19. §. cum quidam. ff. Locati. l. Divi fratres, 17. ff. de jur. patronat. l. Rescripta. 7. C. de prec. b. Imperatori offer. l. 4. in fin. princip. ff. de lege commissaria (b) in l. 4. C. de Locato, (c) in d. l. 1. §. 1. ff. de constit. Principi.

Est autem Epistola, litera, rescriptum, sive subscriptio, quod Princeps vel ad praesentium, vel absentium Magistratum, Iudicum, aut privatorum de jure consultantium preces seu libellos supplices respondet. 20

Per d. l. sed addes. 19. §. cum quidam. ff. Locati, l. 1. C. de edendo, l. Testium fides. §. Idcirco. & §§ seqq. ff. de testib. l. Debitoribus. 31. ff. de rejudica. l. Divus Antoninus 7. ff. de in integr. restit.

Est autem Rescriptum, sive Epistola, &c. interdum nullius momenti, neque in persona impetrantis valet: idque tribus ex causis. Prima est, si Principi supplicans falsum precibus suis narravit. (a) Et huiusmodi rescriptum per sub. & obreptionem impetratum. Dd. nostri dicunt. Secunda causa est, si quid concessum sit contra jus vel utilitatem publicam. (b) Nisi ita concessum sit, ut quidem petenti profit, alium tamen non laedat: vel crimen commissum supplicantibus indulgeat. (c) Nisi item

item moratoria præscriptio, hoc est, exceptio dilatoria debitori permittatur, dato ipsi debitori ad solvendum spacio & fidejussione idonea super debiti solutione constituta. (d) Tertia causa, si rescriptum subnotationem Principis (ut est dies & consul) non habeat. (e)

a) l. pen. C. si contra jus vel utilitat. publicam. exemplum est in l. i. ff. de Natal. restit. (b) l. Nec damnosus, 3. l. Rescripta. 7. C. de precib. Imp. offer. l. ult. C. si contra jus vel utilitatem public. (c) d. l. Rescript. 7. C. de precib. Imp. offer. (d) l. universis. 6. C. dict. tit. (e) l. si qua 4. & l. sacri affatus. 6. C. de divers. rescript.

- 22 Decretum est, quod Princeps cognoscens de re controversa inter partes litigantes pronunciat, & decernit.

l. i. §. 1. ibi cognoscens decrevit. ff. de constit. Princip. l. ult. C. de legib. d. §. Sed & quod Principi, vers. Quodcunque, ibi, cognoscens decrevit, Instit. de jur. natural. gent. & civil.

- 23 Estque duplex decretum: Interlocutio, & sententia judicii, & cognitionis plenaria. Interlocutio est cum Princeps summam non sedens pro tribunali rem controversam tractat, ac definit: atque hæc ut minime generalis in similibus negotiis vim legis non habet. (a) Sententia vero judicii & cognitionis plenaria est, cum Princeps pro tribunali sedens, causam plena & solenni cognitione & pronuntiatione definit: Atque hæc de aliis similibus causis jus facit. (b)

a) l. 2. & l. 3. verb. Interlocutionibus. C. de legib. Dn. D. Besold in Oiconom. ad tit. 3. & 4. ff. lib. 1. quæst. 10. (b) l. ult. in princ. ibi. causam cognitionaliter examinaverit. C. d. r. de legib.

- 24 E D I C T U M est, quod Princeps spontaneo motu jubet, ut fiat. (a) Atque hoc citra controversiam, si perpetui juris vim habere debeat, ac omnes tenere, prius Imperii proceribus, ut sunt hodie Electores & Status Imperii proponi, & cum eorum consensu firmari ac promulgari debet. (b) Quod si tamen Principi visum fuerit, ut generalis sit lex, licet ex arbitrio Procerum Imperii non procedat, nihilominus vim legis generalis habebit. (c)

a) l. 3. C. de legib. l. hac Edictali 6. C. de secund. nupt. (b) l. Humanum. 8. C. de legib. facit. l. sancimus 22. in fin. C. de SS. Eccles. l. 2. in fin. ibi. lecta apud acta. C. de Episcop. & Cler. l. 6. in fin. l. 7. in fin. C. de bonis qua liber. l. 1. in fin. C. de testam. milit. ar. (c) l. leges. 3. C. de legib. vide Fernand. Valsq. de success. progress. in præfat. n. 41. cum seqq. & Eundem lib. 1. controvers. Illustr. cap. 2.

- 25 Dicuntur autem hæc Principum placita, una quasi speciali voce, constitutiones. (a) unde sæpe numero à jure, hoc est, à reliquis nostri juris paribus, Constitutiones specialiter disseparantur, neque juris appella-

pellatione  
juristam

a) d.  
Princip. (C)  
s. contra, ff.  
in l. omnes  
constituit,  
runt. Instit.  
obligat.

At et  
Quæ divi  
quidem on  
est: Sed re  
tutio. (b)

a) l.  
Plane ex his  
quidem, ibi  
l. humanum

Gene  
Et quidem  
omnes ejul  
gulare dici  
fici, (e)  
giorum do  
rum militu

a) d.  
de jur. nat.  
gulare 16. ff.  
ponitur tit. c.  
lar lib. 12.

me collecta  
seqq. Hic m  
tur legibus  
Dn. Besold.  
& seqq. Dn.

Person  
ta persona  
exemplo,  
meritum al  
alicui subv  
roget.



## De forma & modo constituendi juris. 25

pellatione continentur. (b) Licet alias constitutionis nomen ad omnes juristam scripti, quam non scripti partes generaliter porrigatur. (c)

(a) d. §. Sed & quod Principi. 6. Instit. d. t. & d. l. i. §. 1. ff. de constit. Princip. (b) ut in l. falsa 33. in princip. ff. de condet. & demonstrat. l. 4. §. contra, ff. de doli mal. & met. except. Cujac. lib. 7. observ. cap. 19. (c) ut in l. omnes 9. ff. de Instit. & jur. §. jus autem civile. i. vers. Nam quod, ibi, jus constituit, & vers. seq. ibi, constituit & §. jus autem gentium, ibi, constitue-  
runt. Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. si servum 91. §. sequitur. 3. ff. de verb. obligat.

At est constitutio vel generalis, vel specialis sive personalis. (a) 26  
Quæ divisio omnes Principis placiti species complectitur. Edictum quidem omne, ut quod perpetui juris vim habet, generalis constitutio est; Sed rescriptum & decretum, vel generalis vel personalis est consti-  
tutio. (b)

(a) l. i. §. ultim. ff. de Constit. Princip. d. §. Sed & quod Principi. vers. Planè ex his, Instit. de jur. natural. gent. & civil. §. Sciendum est. vers. Sed hoc quidem, ibi, speciali beneficio, Instit. de hered. qualitat. & differ. (b) l. leges. 3. l. humanum. 8. & l. ultim. Cod. de legib.

Generalis constitutio est, quæ ad omnes communiter pertinet. (a) 27  
Et quidem vel ad universos cives Romanos pertinet; vel tantum ad omnes ejusdem conditionis personas, vel corpora spectat (b) & jus sin-  
gulare dicitur. (c) ut est jus privilegii dotium, (d) Item jus privilegii  
fisci, (e) Et jus privilegiorum Scholarum, (f) tum etiam jus privile-  
giorum domus Augustæ, vel rei privaræ. (g) Et denique jus privilegio-  
rum militum. (h)

(a) d. l. i. §. ult. ff. de constit. Princip. & d. §. Sed quod Principi. 6. Instit. de jur. nat. gent. & civil. (b) Cujac. lib. 15. observ. cap. 8. (c) in l. jus sin-  
gulare 16. ff. de legib. (d) de quo tit. Cod. de privilegio dotis, (e) quod pro-  
ponitur tit. Cod. de privil. fisci, (f) quod exponitur tit. Cod. de privileg. Scho-  
lar lib. 12. (g) quæ traduntur sub Cod. tit. 74. lib. 7. (h) quæ omnia à  
me collecta sunt in Tractatu meo. de bello & duello lib. 1. cap. 19. & aliquot  
segg. Hic moveri poterit quæstio an Princeps quoque generalibus teneatur  
legibus? de qua vid. Pruckman. in tract. soluta potest. cap. 3. Clariss.  
Dn. Belfold. in delib. ff. ex lib. 1. quæst. 10. fol. 24. & in præcognit. ff. fol. 137.  
& segg. Dn. Bocet. in tract. de investit. cap. 3. num. 78.

Personalis sive specialis constitutio dicitur, quæ fit de una aliqua cer- 28  
ta persona, vel etiam pluribus, sed in præsens tempus, & quidem sine  
exemplo, ut quisquam alius eo niti haud possit: Veluti si Princeps ob  
meritum alicujus quippiam ei indulgeat; vel alia ex causa, vel ex gratia  
alicui subveniat; aut pœnam solito graviorem & acerbiores alicui ir-  
roget.

D d. §. Sed

d. §. Sed & quod Principi vers. Nam quod alicui. Instit. d. t. d. l. r. §. ult. ff. de constit. Princip. Exempla extant in §. femina. 10. Instit. de adopt. §. 1. versio. Pari ratione. Instit. Quib. mod. jus. patr. potest. solu. §. extraneis autem. §. vers. Sed hoc quidam, ibi, Cuidam speciali beneficio. Instit. de heredum qualitat. & differ. l. §. §. ult. ff. de capt. & postlim. revers. l. ult. ff. de legationib. l. Neque Dorothium. 61. C. de decurionib. lib. 10. l. ex facto. 43. in princ. ff. de vulg. & pupill. substitut.

- 29 Sequitur de Magistratuum Edictis: MAGISTRATUS EDITUM est jus scriptum, quod Prator vel Aedilis comprobavit, vel constituit. Vnde aliud Pratorium aliud Aedilitium Edictum: Illud Prator, hoc Aedilis Curulis, vel comprobavit, vel constituit; utrumque jus honorarium appellatur.

l. 7. §. 1. & l. seq. ff. de Instit. & jur. §. Pratorum. Instit. de jur. nat. gent. & civil. jus Aedilitium haud propriè jus Pratorium est, Cujac. in l. §. ff. de verb. oblig. Petrus Faber in l. Nec ex Pratorio. 27. ff. de regul. jur. Ioh. Borcholt. in Commentar. intis. de pact. c. §. num. 44. Verum cum eadem de re Prator edicere possit, de qua edicit aedilis; veluti, ne fera bestia ibi habeatur, quà vulgò iter fit. Autore Paulo lib. 1. sentent. tit. 15. Et deficientibus aedilibus (nec enim quotannis semper aediles creabantur) judicia aedilium ad Praetores transferebantur, ut Dio scribit lib. 53. sit ut sub jure Pratorio contineatur quoque jus aedilitium. §. Pratorias, Instit. de divis. stipulat. & d. l. §. §. Pratorias. ff. de verb. obligat. Cujac. lib. 8. observat. cap. 38.

- 30 Hujus juris sunt hodie in orbe Romano Episcoporum, Principum, Comitum, & civitatum Imperialium statuta sive leges. (a) Ut enim Imperator legem universalem condere potest: ita Episcopi, Principes, Comites, Civitates Imperiales edicto sancire legem possunt particularem, pro suis scilicet subditis: idque vel ex privilegio & concessione Imperatoris, vel ex praescriptione & antiqua consuetudine. (b) Vnde cum Magistratus sunt edicta sive statuta ipsorum, Magistratuum edictis rectè connumerantur.

a) Vti Bart. Zaf. & alii tradunt in l. omnes populi ff. de just. & jur. & in d. l. §. ff. de verb. obligat. (b) c. super quibusdam. §. praterea, ibi, largitione concessa, vel ex antiqua consuetudine, extr. de Verb. Significat.

- 31 Succedunt RESPONSÆ PRUDENTUM. Sunt autem responsa Prudentum sententiæ & opiniones veterum Iurisconsultorum, quibus permillum erat, indulgentiâ Cæsaris de jure respondere, & jura publicè interpretari.

§. Responsa prudentum. Instit. de jur. nat. gent. & civil. Ex hujusmodi responsis veterum Iurisconsultorum collecta sunt & compilata Digesta sive



sive Pandectarum nostrarum. Et dicuntur alias iidem veteres Iuriconsulti Authores Iuris; Et simpliciter Authores in l. 1. §. 1. C. de communi serv. manumiss. l. fin. §. 2. C. de Curator. furios. Nominantur quoque conditores juris in l. nulla 23. C. de procuratoribus, l. si furiosi, C. de nupt. & l. 1. C. communi servo. manumiss. Item Sacerdotes iustitiarum in l. 1. §. 1. ff. de iust. & jur. Dn. D. Befold. p. 1. delibat. ex lib. 1. ff. quest. 4. Appellantur etiam Interpretes juris: Item prudentes d. l. fin. §. 1. C. de Curat. furios. d. §. responsa prudentum, Instit. dict. tit. Vocantur quoque Antecessores. cum in Scholis jus civile docent, ut in Orat. Iustitiani de jur. docendi ratio. Vide omnino notas Mureti ad §. responsa in verb. quorum omnium. Instit. de jur. natur. gent. & civil.

Hoc autem respondendi jus, & potestas iura interpretandi Primus concessit D. Augustus: Deinde reliqui etiam Imperatores hoc beneficium petentibus & præstantibus tribuerunt, ut Princeps Hadrianus, & Tiberius Cæsar.

L. 2. §. Et ut sciamus. ff. de origine jur. Hodie quoque in Academiis publicis, vi Imperatorii diplomatis, ut major sit juris autoritas, potestas respondendi de iure & interpretandi iura jure concedi solet. Sed iis tantum hoc beneficium dignè tribuitur, qui integrum quinquennium audiendis Iuris Professoribus & perlegendis libris juris sedulo operam dediderunt, ut vulgo Iustinian. Imp. in Orat. de juris docendi ratione; Et qui prius ter suarum eruditionis acre specimen ediderunt, disputando scilicet publice, & duobus rigerosis examiniibus. Bart. & Angel. in l. un. Cod. de Athletis, lib. 10. & in l. Magistros. 7. Cod. de Professoribus. lib. 10. Quinimò non desunt, qui ante decimum hujus studii annum, privilegia & insignia Doctoratus haud dignè tribui putant, Ioan. Cephal. consil. 232. lib. 2. Vide quoque hac de re Sebast. Medic. de legib. & statutis, part. 3. quest. 18. num. 4. & 5. Vnde non magni faciendi sunt illi, qui parùm à juris scientia instructi, vel uno hoc verbo Doctor esto, creati alicubi solent, Laurent. Kirchoff. num. 42. consilii sui, quod est sub Tomo secundo varior. consilior. Iuriconsultorum Germania. Neque dolo carent saltem præsumpto, vel saltem à lata culpa non excusantur, qui cum sint imperiti, Doctorum titulos adsciscunt, qui ampullis verborum jactantia, vultuoso supercilio minabundi peritiam foris ostentant, quàm asserere tam nõ possent, quam sunt ab omni legali studio alienissimi. Vdalric. Zac. in dict. l. 2. §. Et ut sciamus, ff. de orig. jur. Et sanè immaturi adhuc ad vota properant, & cruda in forum studia impellunt, Cujac. lib. 2. cap. ult. Vnde audire interdum coguntur illud, quod Servio Sulpitio Q. Mutius objecit: Turpe esse causas oranti, jus in quo versatur, ignorare, dict. l. 2. §. Post hos Quintus Mutius, ff. de orig. jur. & de Doctoribus istis bullatis vide Clariss. Dn. Befold. in Comment. ad l. 7. & 8. ff. quest. 5. fol. 104. tit. 1. lib. 1.

D 2

Et

- 33 Est & illud hic observandum, quod Responsa prudentum ex singu-  
lari quadam principali constitutione tantam auctoritatem tenent, ut ju-  
dici ab ipsis recedere non liceat. (a) Et quidem hodie eò majorem au-  
thoritatem habent, quod Iustinian. Imp. eadem etiam suas leges appel-  
lat. (b)

a) d. §. Responsa, in fin. Instit. de jur. nat. gent. & civil. qua constitutio  
extat in Cod. Theodos. Tit. de Respons. prudent. (b) in orat. de confirmat. Di-  
gestor. §. Leges autem nostras, & in Proem. Instit. §. ult. ibi, has leges nostras.  
Vide Dn. D. Besold. ad. l. 7. & 8. de test. & Iur. num. 2.

- 34 Assimilantur hodie veterum Iurisconsultorum responsis interpre-  
tationes, consilia & opiniones Doctorum nostrorum, modò solitis ra-  
tionibus nitantur, neque à jure nostro sunt aliena. Nam opinio quæ ju-  
re non probatur, licet spernitur.

Ant. de Butr. & Abbas in c. 2. extr. de usur. Et cum non ex multi-  
tudine autorum, quod melius & æquius est, judicari debeat, ut scribit  
Iustin. Imp. in Orat. de confirmat. Digestor. §. Sed neque ex multitudine: Sa-  
nè ea opinio, quæ melioribus fundata est rationibus, licet sit nova, con-  
tra communem opinionem teneri debet. Ioan. Andr. in c. 1. extr. de con-  
sist. & Curt. Iun. consil. 63. num. 1. Alioqui maxima est religio à Docto-  
rum opinione recedere, Michael Palæorus lib. singul. de Nob. & spur-  
sap. 46. Et sicut antiqui idola adorabant pro Diis, ita advocati glossato-  
res adorant pro Evangelistis, Fulgos. in l. si insolitum. C. de act. & obligi-  
qui Fulgos. in l. ad officium, C. communi divid. Veruntamen, inquit, in  
judiciis malim auctoritatem glossatoris pro me habere, quàm textum;  
sed Fulgosi opinio mihi minimè probatur in casu, de quo textus clarus  
extat. Stultum est & à sensu humano alienum, sola glossæ niti auctori-  
tate, ubi venerandi juris textum habere possis. In defectum textus glos-  
sæ & Dd. sanas opiniones & communes in tantum non sperno, ut etiam  
ambabus ulnis eas amplectar. Textibus item Doctorum auctoritates  
adjungere, ut viri prudentis est, ita multum refert. Vide Dn. D. Besold.  
in præcognit. ff. fol. 107. quest. 6. Consiliis autem lectoris plus fidei sit tribuen-  
dum. vide Ventur. de Valent. in parit. litigios. 2. c. 5. n. 31.

- 35 Hactenus de partibus Iuris scripti Iustiniani. Aliud Cæsareum  
quàm Iustinianum jus est, quod post Iustinianum alii Imperatores vel  
Reges Romanorum condiderunt: quale jus est, quod lege. Contradi, item  
constitutionibus Lotharii & Friderici Imp. continetur.

De quib. tit. 34. 40. 52. & 53. lib. 2. feudor. & in Auth. Cassa, C. de SS.  
Eccles. Auth. Sacramenta puborum, C. si adversus vend. Auth. habita. C. ne  
filius pro patre: quodque comprehensum est receptibus (ut vocant) Imperii.

Ius

Ius P  
quod Episc  
constitutio  
Canonici. V  
cap. 9. fol. 2

Sequitur  
tutum dici  
id est, sent  
jus signific  
Papa consti  
alio legillat  
tamen etia  
dit, legillat

a) Quæ

& Contradi

jure nostro

in Parat. ff.

rum Canonu

ciatum. 46.

de appellat.

pulchro viol

natus consuli

m. 6. (c) d

& §. Statut.

pulus, vel ci

& jur. & ib

arguit text.

cujusque un

extr. de mag

Est au

Imperatore

d. c. j

de processib.

Cere

alicujus pro

fi, (a) Re

chio in sua

tum libera

a) c.

cum dilectis



## De forma & modo constituendi juris. 29

Ius Pontificiale est, quod Papa Romanus promulgavit: quale est 36  
quod Epistolis decretalibus, itemque Clementinis & extravagantibus  
constitutionibus, decretisque Gratiani continetur. *de auctoritate juris*  
*Canonici. Vide D. Hummum. in tract. de interpretat. & auctorit. jur. lib. 2.*  
*cap. 9. fol. 270.*

Sequitur jus Statutarium, (a) quod uno usitatissimo nomine Sta- 37  
tutum dicitur. (b) Interdum autem Statutum significat pronunciatum,  
id est, sententiam iudicis; Interdum jus constitutum. (c) Et quando  
jus significat, generaliter acceptum, denotat etiam jus ab Imperatore vel  
Papa constitutum. (d) Specialiter verò captum significat tantum jus ab  
alio legislatore, quam Imperatore vel Papa conditum. (e) Continetur  
tamen etiam generali voce legis. (f) Proinde & is, qui statutum con-  
dit, legislator dici potest.

a) Quod ita vocat Iason in l. Omnes populi 9. num. 2 ff. de iust. & iur.  
& Conrad. Lagus in Method. iur. civil. part. 1. cap. 4. num. 11. Statuta in  
jure nostro sunt decreta. tot. tit. C. de decret. ab ordin. faciend. Wefenbec-  
in Parat. ff. de legib. num. 3. (b) c. 1. & c. 2. Tit. de constit. in 6. cap. 2. §. Cete-  
rum Canonicos. & §. Statutum quoque, tit. de Verb. Significat. (c) l. pronun-  
ciatum. 46. ubi Ioan. Gerdd. num. 3. ff. de Verb. Signif. l. si ad scribarum. 4. C.  
de appellat. (d) l. 3. §. Divus Hadrianus, ibi, Imperialia statuta, ff. de se-  
pulchro violat. l. 3. in princip. C. de sentent. ex peric. recitand. l. un. C. de Se-  
natusconsultis, & c. 1. Fit. de renunciat. in 6. & c. Statutum, extr. de prebend.  
in 6. (e) dict. c. 1. & 2. tit. de constit. in 6. & d. c. 2. §. Ceterum canonicos,  
& §. Statutum quoque. extr. de Verbor. Signif. c. Ius civile, ibi, quisque po-  
pulus, vel civitates, distinct. 1. Iason. in d. l. omnes populi 9. num. 7. ff. de iust.  
& iur. & ibi ceteri omnes Dd. Coraf. in libell. de arte iur. cap. 15. (f) ut  
arguit text. in l. 3. & ult. ff. de decret. ab ordin. faciend. l. 8. in princ. ff. quod  
cuiusque univers. non. l. Magistratus. 25. ff. ad municipal. & c. quod super. 9.  
extr. de majorat. & obediunt.

Est autem propriè Statutum jus, quod ab alio legislatore, quam 38  
Imperatore, vel Pontifice Romano conditum est.

d c ius civile, ibi, quisque populus vel civitas, distinct. 1. Vide Coler.  
de processib. executiv. part. 1. cap. 3. num. 1. & seqq.

Ceterum condere potest statutum non modò Magistratus totius 39  
alicujus provincie populo sibi subdito, veluti Episcopus in sua Diocce-  
si, (a) Rex Imperio subiectus in suo regno, Dux in suo Ducatu, Mar-  
chion in sua Marchia, Comes in suo comitatu. (b) Sed & Senatus, (c)  
tum libera Imperialis civitatis, (d) tum municipii. (e)

a) c. vestra, extr. de locat. & conduct. c. 2. extr. de major. & obed. c.  
cum dilectus, §. Dicitur verò procurator, extr. de consuetud. (verbi autem

D 3 Dia-

Dioecesis fit etiam mentio in iure civili, & significat provinciam, ut in l. 1. C. de privatis carcerib. In iure vero Canonico Dioecesis est Episcopatus, & quod super his. 9. extr. de maiorat. & obed.) (b) l. 2. C. de offic. Praef. Orient. Ordin. Cam. part. 1. tit. 57. Bart. in l. omnes. 9. num. 8. ff. de just. & jur. Ioan. Coraf. in d. libr. de juris arte. parte 2. cap. 15. ceterisq. Dd. quos refert. Ioan. Borcholt. in comm. in usus feud. cap. 5. num. 37. vide quoque Sebast. Medic. in tract. de legib. & statut. part. 1. quest. 20. (c) qui Princeps in sua civitate dicitur l. Spadonem. 15. §. si civitatis. 9. ff. de excusat. tutor. (d) l. Antiochensum. 37. ff. de reb. auctor. iud. possid. Andr. Gail. lib. 1. de pace public. cap. 6. numer. 11. (e) l. 6. in princ. ff. Quod cuiusque univers. nomine. l. prohibere. 3. §. Plan. vers. Hoc ita, ff. quod vi aut clam. l. 3. & ultim. ff. de decret. ab ordin. faciend. & l. Magistratus. 25. ff. ad municip. l. 1. C. de emancip. lib. l. Divi 31. §. Lucius. 6. ff. de admin. & pericul. tutor. vide Sebast. Medic. in dict. tract. de legib. & Statut. part. 1. quest. 21. & quest. 23. Everhard. Bronchorst. cent. 1. in avulso. ff. 6. Quaeque civitas Imperatori vel Papae subdita consuetudinem introducere potest, c. venientes. 9. extr. de iure iurand. Ergo & statutum condere, Bart. in l. omnes populi. 9. num. 2. & ibid. Iason. num. 26. & in repetit. nu. 32. Zasius. ibid. num. 11. ff. de just. & jur. & Petr. Iacob. Aurel. in pract. Aurea libell. Rubric. 69. ff. de Statutis Univers. Marant. in Specul. part. 4. distinct. 9. num. 7. Henning. Gōden. consil. 31. numer. 8. Sichard. cons. feud. 5. num. 3. & seqq. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 3. num. 12. & seqq.

40 Quin & collegia tam Ecclesiastica, (a) quam secularia, (b) condere sibi Statuta possunt, proindeque & pars civitatis, (c) quam nostri quarterium vocant. (d)

2) Cap. 2. §. ceterum & §. statutum quoque. extr. de Verb. Signif. in 6. & c. cum accepissent; ibi de communi assensu Canonico-rum Tullens. fuerit constitutum, extr. de constit. (b) l. 4. ff. de Collegiis & corporib. l. ult. C. de iurisd. Bart. in l. omnes populi 9. num. 6. ff. de iustit. & jur. ibi etiam Ias. nu. 37. Ioan. Coraf. in libell. de juris arte. part. 2. cap. 15. Iohan. Schneidev. ad §. Ius autem civile, num. 16. Instit. de iur. nat. gent. & civil. Sebast. Medic. d. tractat. de legib. & statut. part. 1. quest. 22. (c) Est enim collegium approbatum l. si quis a filio 32. §. fin. ff. de leg. 1. Unde etiam statutum facere potest, facit l. 2. §. deinde cum esset in civitate 8. ff. de Orig. iur. Bart. in d. l. omnes populi 9. num. 9. ff. de iustit. & jur. & ibid. etiam Ias. num. 40. Ioan. Sneyd. ad d. §. ius autem civile, num. 16. Instit. de iur. nat. gent. & civil. (d) Bart. num. 7. & Ias. num. 40. in d. l. omnes populi 9. ff. de iustit. & jur. & Schneid. d. loco num. 16.

41 Ceterum an hi, quibus jus est condendi statutum, etiam absque consensu & auctoritate superioris, cui subditi sunt, facere possint statutum?



tum? Controversum est. Nos autem hic superioris auctoritatem & confirmationem, quæ hodie tamen prudenter desiderari assolet, necessariam esse non putamus. (a) modò statutum non fiat de his, quæ publicis legibus prohibita sunt. (b)

a) Cap. 1. de constit. in 6. Ias. in l. Omnes populi 9. num. 34. & 35. ff. de iust. & iur. Tyber Decian. respons. 56. nu. 2. vol. 2. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 3. num. 6. & seqq. Petr. Iacob. Aurel. in pract. Aurea. libell. rubr. 69. num. 9. Ioan. Coraf. in libell. de iuris arte part. 2. cap. 15. Sed hanc questionem Dd. nostri decidendo variè distinguunt; Alia est distinctio in d. l. omnes 9. num. 34. & 35. ff. de iust. & iur. quam Bartoli distinctionem: qui distinguit an populus Iurisdictionem habeat, quæ in casu, ei statuti condendi potestatem tribuit pro jurisdictionis modis sequitur Iohan. Sncid. in §. ius autem civil. num. 14. Instit. de iur. nat. gent. & civil. Alia Baldi distinctio in eadem l. num. 6. vers. Sed puto verum: Alia Angel. ibid. num. 5. Alia Zas. eodem loco alia Conradi Lagi in method. iur. civil. part. 1. cap. 4. num. 11. alia Valq. lib. 1. quest. illustr. cap. 47. n. 9. (b) l. 3. §. Divus Hadrian. ff. de sepulchro. violat. l. 2. C. de offic. Præf. Prætor. orient. l. ult. in fine ff. de Colleg. Auth. Navigia. C. de furtis, Auth. Omnes peregrini, C. communia de success. c. quod super his 9. & c. cum inferior 16. extr. de major. & obed. c. vestr. 2. extr. de locat. & conduct. c. cum dilectus filius 8. §. carerum. extr. de consuetud. c. venientes. 19. extr. de iure iur. cap. 2. §. ceterum & §. statutum quoque. extr. de Verbor. Signif. in 6. Bald. num. 6. Ias. nu. 30. & Angel. num. 3. in d. leg. omnes populi. 9. ff. de iust. & iur. Ferdinand. Valq. tractat. de success. & ult. volunt. lib. 1. tit. de testatoris potentia. §. 6. num. 6. & 15. Schrader. tractat. feudal. part. 9. part. 2. princ. sect. 3. numer. 98. & seqq. & part. 10. sect. 20. num. 146. & seqq. vide Sichard. in l. si non speciali 9. n. 10. C. de testam. ubi nobiscum sentit.

Vi regulariter abique Superioris auctoritate Statutum fieri potest, ita etiam Princeps, Comes, Baro absque consensu suorum subditorum condendi statuti jus habet. (a) Senatus verò cuiusdam Universitatis, putata civitatis, vel Collegii non nisi convocatis & consentientibus civibus vel collegis omnibus, (b) auctoritate maiori, (c) statutum condere potest. Præterquam si ipsi cives vel collegæ jus promulgandi statuti in ipsum Senatum contulerint.

a) Argum. l. 3. C. de legib. cap. 2. extr. de major. & obedient. cap. 1. & ultim. de constit. in 6. Conrad. Lagus in Method. iur. civil. part. 1. cap. 4. num. 11. & Ioan. Coraf. in libell. de iure arte part. 2. cap. 16. in princip. (b) §. Lex est, & §. seq. Instit. de iur. nat. gent. & civil. l. de quibus 32. §. 1. vers. Nam quod maior pars. ff. de legib. (c) l. 2. C. de decurionib. lib. 10. & l. quod maior pars. 19. ff. de municip. (d) §. Senatusconsultum. Instit. de iur.

nat.

nat. gent. civil. & l. 2. §. Deinde quia difficile, ff. de Orig. jur. l. non ambiguntur. 9. ff. de legib.

43 Sed quari solet & disputari, an testamentum vigore statuti coram duobus vel tribus testibus factum, etiam ad bona extra statuentis territorium sita extendatur? Et affirmantium opinio, ut jure verior, ita quoque usu recepta est.

Andr. Gail. lib. 2. observat. 123. Mynfinger. cent. 5. observat. 20. Dn. Besold. in disput. 3. Jur. Würt. th. 3. Et facit pro hac conclusione l. ius nostrum non patitur. 7. ff. de regul. jur. Sed nunquid etiam forensis secundum ejusmodi statutum condere testamentum potest? Communis Dd Schola ajensem probat opinionem, Schæffer. part. 1. quest. 39. num. 7. cum statutum concernit tantum solemnitatem actus, Gailius lib. 2. observ. 123. num. 3. Sebastian. Medic. de legibus & statut. quest. 11. num. 4. Jürsit. Würtemb. Landrecht / part. 3. tit. 1. in princ. Eaque sententia his nititur rationibus. I. Quod factio testamenti est voluntaria jurisdictionis, proindeque comprehendit etiam forenses, Barr. in l. 1. C. de emancipat. liber. II. Quia ratione contractus observat forensis etiam statuta loci, c. Romana. 1. Tit. de foro comper. in 6. post Bald. Sichard in l. 9. num. 10. C. de testamentis. distinguit inter statutum: Aut ajunt privilegium datum est personis, puta Civibus alicui Civitatis, aut est concessum loco, puta Civitati Norinbergensi: Priori casu soli cives eo fruuntur privilegio: posteriori casu etiam forenses eo uti possunt, quando autem in aliqua Civitate per consuetudinem remissa sunt juris solemnitates testamentariae, tunc forenses ea consuetudine non utuntur. Sichard. dict. loc. n. 11. Dissentit post Oldiad. consil. 248. Fachinæ. lib. 5. controvers. jur. cap. 90. hoc argumento, quod est commodum aliquod testari sub minori testium numero. Commoda autem frui debere, qui onera ferunt, l. secundum naturam. 10. ff. de regul. jur. Cives autem, & municipales, atque incolae pati onera civitatis, non forenses, l. 1. in princ. ff. ad municipal. Proindeque hos tantum eo commodum testandi frui. Sed replicari potest contra Fachinæum, Quod forensis, si contrahat in alieno municipio, obligatur ejus statuto, l. Hæres. 19. & l. seq. ff. de judic. Ergo illius etiam commodum percipere debet. Facit huc l. si fundus ff. de evict. Vid. Dn. D. Besold. in præcognit. ff. pag. 118. quest. 5. ubi supra relata distinctionem Sichard. rejicit, per l. 27. pr. ff. de tut. & curat. dat. Princeps enim in alterius territorii bona nullam habet Iurisdictionem, igitur nec de iis statuto disponere potest.

44 Contra verò statutum, quo de successione intestati aliter disponitur, quam juris communis sanctio admittit, ad bona extra territorium statuentis sita non porrigitur, licet nonnulli ex Interpp. nostris secus sentiant.

Myn-

Mynsin  
observ. 124  
destin. Piff  
Cravett. c.  
consil. 319.  
quod statu  
for vicem  
versum ju  
Schultes li  
libus vid.  
bus. vid. S  
Dice  
Generale  
nere jussu  
bet. (b)  
a) l.  
pi, vers. u  
ff. de legib.  
Specie  
particular  
Ius p  
nis person  
dorum,  
jus privile  
vilegiatur  
a) d  
regul. jur.  
bus, 30. C.  
(c) l. assi  
Scholar. lib.  
pugn. lib. 1  
elegantiss  
prudencia  
delib. fol. 4  
Perb  
personis i  
exemplum  
pam ei i  
pœnam so



## De forma & modo constituendi juris. 33

Mynfinger. *cent. 5. observ. 19.* & Andreas Gail. *dict. lib. 2. observ. pract. observ. 124.* Andreas Tyraquell. *de jure primogenit. quest. 46.* & seq. Modestini. *Pistor. consil. 3. num. 47.* & seq. libr. 1. Decian. *consil. 71. volum. 2.* Cravett. *consil. 39. num. 3. part. 1.* Molin. *consil. 53. num. 9.* & seq. Cephal. *consil. 319. num. 60.* & 76. vide Cravettam *consil. 272. per tot.* Sed obstat, quod statutum illud non rem sed personam afficere videtur, cum successor vicem defuncti sustineat, Hereditas enim definitur successio in universum jus defuncti. Aliud de bonis mobilibus dicendum putat Jacob. Schultes *libr. 1. quest. 24. 39. & 40.* Quid sentiendum sit de bonis mobilibus vid. Schultes. *dict. quest. 24. nu. 13.* quid de nominibus & Actionibus. vid. Schultes. *dict. quest. 24. per tot.*

Dicendum modò quid sit generale, quid item speciale jus scriptum. 45  
Generale jus est, quod ad omnes communiter & universos cives pertinere jussum est: (a) quomodo regulariter jus omne constitui debet. (b)

a) l. 1. §. ultim. ff. de constit. princ. l. 3. C. de legib. §. Sed & quod principi, vers. ultim. Instit. de jur. nat. gent. & civil. (b) l. Non in singulas. 8. ff. de legib.

Speciale jus est, cujus potestas ad quosdam tantum pertinet: estque 46  
particulare, vel personale, sive singulare.

Ius particulare est speciale jus, quod vel ad certas ejusdem conditionis personas, vel corpora, vel causas pertinet: (a) ut est jus privilegii dotium, (b) jus privilegii fisci, (c) jus privilegiorum Scholarum, (d) jus privilegiorum domus Augustæ, vel rei privatae, (e) Ius item privilegiorum militum. (f)

a) *dict. leg. leges 3. in fine. C. de legib. l. Privilegia quadam. 136. ff. de regul. jur. Cujac. lib. 15. observ. cap. 8.* (b) Tit. Cod. de priv. dotis l. in rebus. 30. C. de jure dot. Enenckel. d. *privil. jur. civil. lib. 2. cap. 1. num. 24.* (c) l. assiduis 12. Cod. qui potior. in pign. hab. (d) Tit. Cod. de privil. Scholar. lib. 12. (e) Cod. Tit. 74. lib. 10. (f) de his vide tract. meum de jure pugn. lib. 1. cap. 19. & aliquot sequenti. adde Enenckel. de *privileg. milit. & elegantissimum discursum.* Dn. Iohan. Georgii Besold. p. m. nostre juris prudentiæ nimis citò denati, quem refert Dn. Christoph. Besold. *part. 1. delib. fol. 43. & seqq.*

Personale sive singulare jus est, quod uni alicui vel pluribus certis 48  
personis in præsens tempus singulariter indultum est, proindeque ad exemplum trahi non potest: veluti si princeps ob meritum alicujus quippiam ei indulgeat, vel alia ex causa, vel ex gratia alicui subveniat: aut pœnam solito graviolem, & acerbiolem alicui irroget.

§      Dict. leg. 1.

Dict. leg. i. & ult. ff. de constit. princ. & d. §. Sed & quod principi, Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. quod verò 14. cum duabus ll. seqq. ff. de legib. Exempla sunt in §. femina, Instit. de adopt. §. Pari ratione Instit. quib. mod. jus patriæ potest. folie. §. extraneis autem. 5. vers. sed hoc quidem ibi, cuidam speciali beneficio. Instit. de hered. qualitat. & differ. l. 1. §. ultim. ff. de capt. & postlim. revers. l. ult. ff. de legat. l. neque Dorothæum. 61. C. de decur. lib. 10. l. ex facto 43 in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.

Hinc privilegium aliud est privarum, aliud publicum, sive commune. Illud est, quod privato alicui conceditur à Principe privato diplomate. Hoc verò est, quod legibus publicis, certo generi personarum tribuitur.

Donell. lib. 17. Comment. cap. 11. pag. 50. Enenckel. de privil. jur. civil. cap. 3. libr. 1. quandò verò Princeps privilegia abrogare possit, tradit Dn. D. Befold lib. 1. ff. in delib. quest. 13. fol. 30.

## CLAS. I. DISPUTAT. IV.

DE JURE NON SCRIPTO,  
sive consuetudine & equitate.

## T H E S I S I.

**E**Xposito jure scripto, excutiendum deinceps jus non scriptum. Jus non scriptum est, quod absque communi deliberatione & sine scriptura in usum venit. Ejusque partes duæ sunt: consuetudo, & æquitas.

Cic. in Topic. Si quis, ait, jus civile dicat esse, quod in legibus, Senatorum consultis, rebus judicatis, jurisperitorum auctoritate, edictis magistratum, more, æquitate consistat, &c. Conan. item lib. 1. Commentar. cap. 10. num. 3. sunt, inquit, hujus non scripti juris partes duæ, consuetudo & æquitas: Patet idem ex l. 2. §. quanquam, ibi, hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. & l. in his, 16. ex bono & æquo junct. verb. scripti juris rationem, ff. de condit. & demonstrat. l. Nul. ha. 25. ibi, nulla juris ratio aut æquitatis benignitas, ff. de legib.

Con-



## De jure non scripto, siue consuetudine. 35

Consuetudo est jus non scriptum, quod tacitus populi consensus probabilis, plurimorum annorum observatione frequenti, inveteratus firmavit: (a) quod licet postea, ut in futurum certum sit, scripto comprehendatur, consuetudo tamen, siue jus non scriptum manet: (b) quale est jus feudorum. (c) Si verò à legislatore tum auctoritatem accipiat, tum in scripturam, ut lex sit, redigatur, desinit esse consuetudo, & jus scriptum efficitur. (d)

(a) l. de quibus 32. ff. de legib. §. sine scripto. Instit. de jur. nat. gent. & civil. l. 1. ibi, ratio, quæ consuetudinem suavit, item ibi, quæ in oppido frequenter. Cod. Quæ sit longa consuetud. l. scire oportet. 13. §. penult. ff. de excusat. tutor. Novell. 134. cap. 1. (b) dict. leg. 32. ff. de legib. Bart. in l. de quibus numer. 8. & ibid. etiam Ias. num. 36. dict. tit. (c) ut arguit inscriptio librorum de feudis, & scribit post alios Curt. Tun. tract. de feud. part. 1. quest. 1. num. 11. & 12. Oldend. in Class. act. de action. benefic. p. 915. & seq. dict. leg. 1. §. Sed neque ex multitudine. vers. Omnia enim & §. seq. vers. Cum enim antiqua. & l. 2. §. Tanta autem. Cod. de jur. ver. enucl. cap. 2. de præbe. d. in 6. Bart. in dict. leg. de quibus 32. num. 8. ff. de legib. Conan. lib. 1. Comm. notar. cap. 10. num. 3. Ioan. Coral. in libell. de jur. arte p. 2. cap. 18. in fine. Sola in scripturam redactio non facit legem, sed si scribatur consuetudo, ut lex sit. Legis enim essentielle scriptura sola non reputatur, Dn. D. Besold. in delib. ff. ex lib. 1. quest. 15. fol. 11.

Non potest autem introduci consuetudo, nisi ab eo populo, qui auctoritatem & potestatem juris condendi habet.

Vide Tiraquell. in tract. de jur. primogenitur, quest. 16.

Sunt igitur consuetudinis quatuor requisiti: Tacitus populi consensus, plurimi anni, frequens observatio, & ratio probabilis.

Dict. l. de quibus 32. ibi, tacito consensu, l. diuturna. 33. l. sed & ea 35. ibi, longa consuetudine, item ibi, per annos plurimos, & ibi, tacita civium conventio. ff. de legib. d. §. sine scripto, ibi, diuturni mores, Instit. de jure nat. gent. & civil. l. 1. ibi, in oppido frequenter, item ibi, ratio, quæ consuetudinem suavit, & ibi, longam consuetudinem, l. 2. ibi, usque, longævi C. Quæ sit longa consuetud. l. 2. ibi, frequenter, C. de adif. privat. l. sine 32. §. penult. ibi, consuetudinem semper observatam, ff. de admin. & peric. tutor. cap. ultim. ibi, longæva consuetudine. & ibi, nisi fuerit rationalis, & legitime sit præscripta, extr. de consuet.

Tacitus populi consensus hic est, qui absque communi deliberatione, & sine scriptura, quibusdam tantum actibus, rebus ipsis & factis declaratur.

dict. leg. de quibus 32. ibi, rebus ipsis & factis, ff. de legib. Andr. Gail. lib. 2. pract. observ. 31. n. 9. Mynsing. cent. 6. observ. 41. n. 12. & observ. seq.

6 Consensus verò ille ad consuetudinem, siue jus non scriptum introducendum intentus & directus esse debet: alioqui non introducitur consuetudo.

Per l. ultim. ff. quemadmodum servitus amittitur. l. 1. §. Vivianus recte ait, ff. de iur. actusq. privato l. 1. §. Aristo putat. ff. de aqua cotrid. & est l. qui iure familiaritatis, 41. ff. de acquirend. vel amittend. possess. Molinaus tractat. de commer. & usur. questio. 92. num. 708. pag. 704. Hinc recte dicitur consuetudinem esse legitime præscriptam, c. ultim. extr. de consuetud. & c. 5. tit. de præbend. in 6.

7 Plurimi verò anni, quos ad introducendam consuetudinem iura exigunt, secundum glossæ & omnium ferè Doctorum sententiam, iure Canonico in rebus Ecclesiæ tempore Decennii concluduntur, si præter jus consuetudo introducatur: Sin contra jus, quadraginta annorum præscriptione opus esse: Verum iure civili in secularibus rebus indistinctè annorum decem sufficere tempus tradunt.

Andr. Gail. lib. 2. observ. 31. num. 3. Mynsing. cent. 6. observ. 41. numer. 9. & 10. & observ. 42. numer. 1. Roch. Curtius in c. ultim. extr. de consuetud. sect. 3. nu. 25. & seqq. Donell. quoque lib. 1. comm. c. 10. sentit annos decem iure civili sufficere.

8 Sed hæc opinio expensis accuratius juris textibus satis tuta & firma non est. Etsi enim diuturnum tempus, quod consuetudo requirit, (a) quandoque significet tempus decennii. (b) Et tempus longum quod exigit consuetudo, (c) interdum denotat annos decem. (d) Id tamen perpetuum non est. (e) Longum enim tempus aliquando etiam viginti, triginta, quadraginta annorum tempus significat. (f) Adhæc consuetudo inveterata esse debet. (g) Sed inveteratum dicitur quoque id, quod ad hominum ætatem se extendit. (h) Præterea consuetudo dicitur usus longævus. (i) Ævum autem latinis significat bene longum tempus, & ferè sempiternum. (k) Porro consuetudo dicitur perpetua. (l) At perpetuum significat etiam id, quod sese ad 30. vel 40. annos porrigit. (m) Denique consuetudo per plurimos annos observata esse debet. (n) Item antiquitus probata & semper servata. (o) Ex quibus omnibus intelligitur, quod consuetudo spacium decennio majus requirat. Et quidem tantum temporis spacium, quod sensim & tandiu labitur, donec morem fecerit, & habitum in animos civium induxerit. (p) Quod cum iure certo definitum & expressum non sit, iudicis discretioni & arbitrio committi debet, qui pro rei qualitate circumspectè æstimabit, quantum temporis ad firmandam consuetudinem necessarium fuerit. (q) Sed opinionem communem pleraque fori subsellia, ut ipse animadverti, sequuntur.

a) Dicit



*De Jure non scripto, sive consuetudine.* 37

a) *Dict. l. Diuturna. 33. ff. de legib. & §. ex non scripto, ibi, diuturni mores, Instit. de jur. nat. gent. & civil. (b) ut in l. si cum. 16. §. Aristo, ff. qui & quib. manumiss. liberi non fiant, (c) dict. leg. Sed & ea. 35. ibi, longa consuetudine, ff. de legib. l. 1. ibi, longa consuetudine, Cod. Quae sit longa consuetud. (d) §. 1. Instit. de usucap. (e) Nam Cicer. de senectut. Nihil, inquit, mihi diuturnum videtur, in quo aliquid est extremum. (f) ut in l. un. C. de usucap. transformand. & tit. Cod. de praescript. longi tempor. l. 2. & 3. C. de praescript. 30. annor. l. 1. C. Theodos. de act. cert. temp. fin. (g) d. l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib. (h) Cicero. 2. de Natur. Deo. Nec una, inquit, causa seculis, aetateque hominum hac opinio divinitatis inveterare potuisset, (i) in d. l. 2. Cod. Quae sit longa consuetud. (k) Cic. Romulus, ait, cum Diis in caelo agit aevum (l) in l. Item eorum 6. ff. Quod cuiusq. Univerfitatis nomine (m) in princ. tit. Instit. de perpetuis & temporalibus actionib. (n) d. l. Sed & ea. 35. ff. de legib. (o) l. 3. C. Quae sit longa consuetud. d. l. si ne 32. §. pen. ff. de administrat. & peric. tutor. (p) Francisc. Conan. lib. 1. Commentar. jur. civil. cap. 10. & Iacob. Cujac. in paratit. Cod. tot. Quae sit longa consuetud. (q) latè Menoch. de arbitr. Iudic. libr. 2. cent. 1. casu 33. num. 6. & seqq.*

In causis verò quae Principi specialiter reservatae sunt, veluti Regalia, (a) ut contraria consuetudo obtineat, ultra memoriali tempore opus esse scribant: (b) quod plerique centum annorum tempus definiunt. (c)

a) de quib. in c. an. tit. Quae sint Regalia in usibus feudor. (b) per text. & gl. in c. super quibusdam. extr. de verb. signif. (c) per l. 2. §. Ductus. ff. de aqua corid. & astiv. Cyn. in l. 2. qu. 9. C. de servit. & aqua. Bald. in l. fin. C. de long. tem. praescript. Vide Aymon. Cravet. de Antiquitat. tempor. part. 4.

Frequens observatio, hoc est, frequentes ejusdem generis actus, in quibus consuetudo intra praedictum tempus introducitur, duobus conformibus, homogeneis & similibus actibus judicialibus vel extra judicialibus definitur, modò tamen ita celebres & notorii fuerint, ut verisimiliter in populi notitiam venerint, & de ejus tacito consensu constare possit. (a) Aliàs plures necessarii fuerint; unde & hic discretionè iudicis opus erit. (b)

a) Cum enim frequentes actus hic desiderentur, l. 3. ibi, quae in oppido frequenter in eodem genere controversiar. C. de adific. privat. & l. 1. ibi, quae in oppido frequenter eodem controversiar. genere, C. Quae sit longa consuetud. Frequenter autem agi dicatur, non quod bis, & saepius agitur, l. 5. & 6. ff. de legib. l. Item 15. §. Aliud est appellari, ff. de iurejur. certè non semper duo sufficiunt actus, sed quandoque plures exiguntur, Bartol. in se-

cunda lectur. dict. l. De quib. 32. num. 12. ff. de legib. & ibi Ias. num. 51. Panorm. in c. fin. num. 17. extr. de consuet. Andr. Gail. lib. 2. observ. 31. nu. 7. & 8. Mynsing. cent. 6. observ. 41. num. 7. & observ. 42. & Resp. 13. num. 25. decad. 2. Dn. Besold. ad tit. 3. & 4. lib. 1. ff. num. 3. (b) Arg. l. 1. § ult. ff. de jur. deliber. & l. Mora 32. in princ. ff. de usur. & ita sentit post alios Menoch. de arbitr. jud. quest. lib. 2. cas. 81. num. 4. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 424. nu. 15. 16. 17. 18. & 19.

- 11 Et si autem utile sit, consuetudinem aliquo iudicio esse firmatam, (a) tamen id necessarium non est, sed sufficiunt ad introducendam consuetudinem etiam actus extrajudiciales. (b)

a) l. Cum de consuetudine 34. ff. de legib. (b) d. l. 3. C. de adif. privat. d. l. 1. C. Quæ sit longa consuetudo, d. l. De quibus 32. dict. l. sed & ea 35. ff. de legib. Donell. lib. 1. Comment. cap. 10. Duaren. ad tit. ff. de legib. cap. 11. Andr. Gail. & Mynsing. dictis locis. Dn. D. Besold. dict. loc. n. 32. fol. 161.

- 12 Probabilis ratio ad consuetudinem introducendam necessaria, dicitur ea, quæ est præter jus, hoc est, quæ non omnino & manifestè refragatur divino & naturali jure. (a) Et si hac de re dubium fuerit, iudicis disquisitioni & arbitrio res ea committenda erit. (b) Quin etiam contra jus superioris consuetudo introduci non potest. (c)

a) Cap. ultim. extr. de consuetud. cap. 1. de iurejur. in 6. Novell. 134. cap. 1. Mynsing. cent. 6. observat. 41. num. 3. & 4. Andr. Gail. lib. 2. observat. 31. n. 11. 12. 13. & 14. Valq. de success. creat. lib. 1. § 2. nu. 7. (b) Menoch. dict. l. 2. de arbitr. jud. cent. 1. cas. 82. & Gail. d. observ. 31. num. 13. (c) c. venientes. 19. extr. de iurejur. Bender. de revision. conclus. 29. nu. 19. & seqq. Et derogat consuetudo legibus scriptis. l. de quibus & ill. seqq. ff. de ll. Ampliss. Besold. in Oiconom. ad tit. 3. & 4. lib. 1. ff. Coraf. de jur. art. part. 3. cap. 15. Gædd. ad l. 102. n. fin. ff. de verb. signific.

- 13 Quod si consuetudo rationabilis non sit, verius corruptela, quam consuetudo dicetur, (a) licet longo tempore in usu fuerit. Malè enim adinventæ, malè quæ consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consuetudine, firmantur. (b)

a) d. c. ult. extr. de consuetud. (b) ut scribit Imp. in Novell. 134. cap. 1. vers. Malè enim.

- 14 Sed consuetudo cum sit facti, (a) & facta non præsumantur, sed probanda sint, (b) suam qui consuetudine fundat intentionem, plenè probare eam tenetur. (c)

a) Cap. 1. extr. de constit. in 6. (b) l. Quacunque 15. § fin. ff. de Publician. in rem act. l. 1. nm. C. de Mandat. Princip. l. 1. Cod. de probat. l. Asseveratio 10. C. de non numerat. pec. l. si emancipati. 9. C. de collationibus (c) l. 1. ibi, probatis his. C. Quæ sit longa consuetudo, Ioseph. Mascard. de probat. nibus,



nibus; vol. 1. conclus. 423. num. 19. & 20. Quod si tamen generalis & notoria sit consuetudo; ut si in scripturam sit redacta (quales sunt consuetudines feudales) non indiget probatione: imò nec allegatione: Vnde iudex in notoria consuetudine supplere potest, *Chassan. in consuetud. Burgund. fol. 3. Mynsing. cent. 5. observ. 96. n. 7.* Notoria enim consuetudo jus certum est: Ius autem certum coram tribunali Iudicis petiti necessario non allegatur, *Mynsing. cent. 5. observ. 88.*

Probari autem consuetudo debet testibus tribus, per Curias, vi-  
cos, interrogatione, & examine currente. (a) Qui testes de tribus pri-  
mis requisitis cum ratione scientiæ deponere debent. (b) Quibus tribus  
requisitis probatis Iudex inde quartum requisitum ipse colligere poterit,  
an scilicet consuetudo rationabilis; sit nec ne?

a) Cujac. lib. 2. observat. cap. 1. (b) Andr. Gail. lib. 2. observ. pra-  
dic. observ. 31. num. 15. *Mynsing. centur. 6. observat. 41. num. 13. & 14. Idem*  
*Mynsing. Respons. 12. num. 22. & seqq. Item Respons. 13. num. 19. cum ali-*  
*quot seq. Decad. 2. & Respons. 32. n. 28. & seqq. Decad. 4. Quomodo con-*  
*suetudo probetur. Vid. latè Schultes. lib. 2. quest. 76. & seq. Quomodo*  
*huius probationis articuli formandi. Vid. Eund. Schultes. quest. 78. per*  
*ror. ubi plura notatu digna reperies.*

Sed quot testibus probanda sit consuetudo, non immerito dubita-  
tur; Ego ipsorum sententiæ subscribendum puto, qui in casu, quo du-  
bitatur, de consuetudine, non tantum duobus, sed decem ad minimum  
testibus docendum esse consuetudinem tradunt. (a) Duos autem suffi-  
cere testes, si duntaxat de initio consuetudinis probando, aut de fama  
consuetudinis demonstranda agatur, (b)

a) Per l. si arbitet. 28 in fin. ff. de probat. junct. l. 4. §. turbam, ff. de vi  
bonor. raptor. Lorient. in apicib. jur. tit. de jure consuetud. axiomat. 68. *Myn-*  
*sing. Respons. 13. num. 18. decad. 2. (b) per l. ubi numerus. 12. ff. de testibus*  
*Rochus Curtius in cap. ultim. extr. de consuetud. scitione 8. num. 8. Myn-*  
*sing. dicto Respons. 12. num. 18. decad. 2.*

Probatum item consuetudo antiquissima & immemorialis ex libro-  
rum recitatione. Item ex inspectione omnium publicorum Instrumen-  
torum; modò tamen simul probetur libris & instrumentis illis fidem ad-  
hibitam fuisse.

1. Verustissimam, ubi Angel. & alii C. de jure domini impetrando, Bald.  
l. 1. C. de Senatusconsultum Vellejan. Aymon. Cravet. de Antiquitat. tem-  
por. part. 1. §. Ampliatur, num. 16. 17. 18. fol. 32. & part. 4. §. Materia ista,  
num. 41. fol. 222. Ioseph. Mascard. de probat. volum. 1. conclus. 425. nu-  
mer. 2. 3. 4. & seqq. Vide quoque eundem Mascard. conclus. 429.

Similiter

18 Similiter probatur consuetudo, ex lecturis excellentium Doctorum & quidem plenè si duo pluresve attestentur de consuetudine, quæ scriptæ legi convenit: (a) præsumptivè autem non verè, si tractent de alia consuetudine. (b)

a) De tali consuetudine est l. si de interpretatione 37. & seq. ff. de legibus. c. cum dilectus 8. extr. de consuet. & ita habet additio ad Guidonem Papæ: quæst. 565. num. 4. in verbo, attestantur, & post alios Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 426. num. 244. (b) arg. l. 4. l. iurisjurandi 9. C. de testib. additio ad Guidonem Papæ d. loc. Zaf. in l. De quib. 32. ff. de legib. Roch. Curt. in c. cum tanto. 11. extr. de consuet. sect. 8. num. 9. Iohan. Coraf. in d. libell. de juris arte part. 2. cap. ult. At Mynsing. cent. 5. observ. 96. num. 4. & 5. testatur contrariam opinionem in Camera fuisse receptam, Vide quoque Anton. Gabriel. Roman. libr. 1. com. conclus. tit. 1. de probat. conclus. 4. & Bursat. conf. 43. num. 54. Si tamen attestentur de consuetudine loci in quo vivunt, probare eam dicuntur, Menoch. de arbitr. judic. cas. 360. num. 94. Petr. Surdus consil. 108. n. 39. & consil. 110. nu. 20. Græva. in proem. pract. conclus. num. 108. & seqq. Creditur item Doctori de consuetudine attestanti, si dicat, uniformiter servari consuetudinem aliquam non etiam si attestetur de consuetudine difformi Zaf. in l. de quibus. n. 23. ff. de legib. Cothman. resp. 84. vol. 2. num. 52.

19 Atque hæc est non scripti juris species prior: sequitur altera de æquitate. (a) Æquitas est jus non scriptum, quod in defectum scripti & moribus recepti juris ratio humanitatis, benignitatis, & justitiæ suggerit. (b)

a) Vid. Dn. Befold. in delib. ff. ad lib. 1. num. 12. (b) l. 2. §. Quamquam, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. l. Placuit. 8. C. de judiciis, l. Nulla 25. ff. de legib. l. in his 16. ff. de condit. & demonstrat. l. Planè 38. vers. sed benignius, ff. de petit. heredit. l. Non tantum 20. ff. de re judic. l. Si cui 38. ibi, habebitur ratio humanitatis, ff. Ex quibus caus. major. l. 1. in princip. ibi, adhuc tamen benignè quis dixerit, ff. ut in possess. legator. l. Postliminium 19. in princ. ff. de captiv. & postlim. revers. l. in omnibus, ff. de regul. jur. l. Benignius, ff. de legib. l. Non sine 5. ibi, Benignè atque naturalis juris moderatione temperare, C. de bonis qua liber. Omne quidem jus est æquitas, sive æquum & bonum, quippe cum generaliter jus definitur ars æqui & boni in l. 1. §. 1. ff. de Iustit. & jur. Vnde etiam jus civile est æquitas. l. 1. §. 1. ibi naturalem potius in se, quam civilem habet æquitatem, ff. Si quis testament. liber esse iussus erit. Verùm quandoque ipsa æquitas sive bonum & æquum specialiter accipitur, & scripto juri, & moribus recepto opponitur, ut in d. l. In his 16. ibi, Ex bono & æquo, & ibi scripti juris.



*De jure non scripto, sive consuetudine.* 41

rationem ff. de condit. & demonstrat. d. l. 2. §. Quamquam ibi, Hac aequitas  
suggerit, etsi jure deficiamus, ff. de aqua & aqua pluv. arcend. & d. l. Nul-  
la 25. ibi, Nulla jurisratio, aut aequitatis benignitas, ff. de legib. Quibus  
locis, (quod observandum est) jus significat id, quod verè jus est, & quod  
non minus & quidem intotum ac generaliter in omnibus casibus, de  
quibus verba legis concepta sunt, valet ac usurpatur, quam aequitas,  
cui opponitur; cujusmodi quoque jus est, quod in actionibus, sive judi-  
ciis strictis consistit. Interdum verò jus, quod aequitati opponitur de-  
notat id, quod quidem verba legis, vel angustiora, vel latiora inquirere vi-  
dentur, sed à sententia & voluntate auctoris planè alienum est. Et hoc jus  
strictum jus appellatur in l. Non solum 67. §. 1. ff. de ritu nupt. d. l. Placuit, 8.  
Cod. de iudic. & l. pen. ff. de constit. pecun. Dicitur quoque legis subtilitas,  
& auctoritas sententiæ in dict. l. si fundus 16. §. si plures ff. de pignori-  
bus. Item juris scrupulositas, nimiaque subtilitas in l. Posthumus 12. in princ. ff.  
de in iust. nupt. irrit. fact. testam. Cicer. lib. 1. offic. ius iustum vocat, quod  
summam esse injuriam dicit. Sed hoc jus verè jus non est: siquidem jus non  
fit, quod lex non vult, & quicquid alienum est à sententia & mente le-  
gis. Nam leges scire non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, l.  
scire leges 17. ff. de legib. Et benignius leges interpretanda sunt, quo vo-  
luntas earum conservetur, l. Benignius, 18. ff. d. r. Ac in ambigua voce le-  
gis, ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret, præsertim cum  
etiam voluntas legis ex hoc colligi possit, l. in ambigua. 19. ff. d. r. Et quia  
ut ostendi, jus strictum verè jus non est, idcirco placuit in omnibus re-  
bus præcipuam esse iustitiæ, æquitatisque quam stricti juris rationem, d.  
l. Placuit, 8. C. de iudiciis, unde Iudex strictum jus æquitate moderari &  
temperare debet d. l. Non sine. 5. C. de bon. qua. liber. Alioquin si verba legis  
amplectatur, & contra legis voluntatem nitatur, in legem committit, l.  
Non dubium 5. in princ. C. de legib. Quod qui facit non solum à limine ju-  
dicii, sed & ab urbe rejiciendus est, ut vult Iustinian. in Orat. de juris de-  
condnatione, §. Hac autem tria volumina. Plerumque tamen in hoc gene-  
re de bono & æquo, item stricto jure sub auctoritate juris scientiæ per-  
niciosè erratur, l. si servum 81. §. sequitur, ff. de verb. oblig. Et quod dixi,  
Iudicem moderari & temperare jus strictum debere, non potest falsita-  
tis argui, ex l. r. & l. ult. §. 1. Cod. de legib. ubi soli Imperatori hoc modera-  
men & temperamentum reservatum videtur. Nam loquuntur illi textus  
de ambigua legis sententia, & cum incertum omnino est, an casus qui  
contigit, scripto legis comprehendi queat. Ita meo judicio rectè accipit  
ea loca Francisc. Conan. lib. 1. jur. civil. cap. 11. num. 7. & 8. Et Iohan. Co-  
ras. in libell. de jur. civil. in artem redigendo, part. 1. cap. 15. circa fin. adde  
Dn. Hunn. de interpretat. jur. lib. 1. cap. 1. quest. 4. & question. 17. Nec

F pro-

Docto-  
e, qua  
tent de

legibus,  
a Papæ,  
probat.  
stib. ad-  
Cart. in  
libell. de  
5. testa-  
Anton.  
Bursar.  
quo vi-  
um. 94.  
1. pract.  
ne atten-  
etiam  
de legib.

ra de æ-  
ripti &  
sugge-

Quan-  
l. Nul-  
38. vers.  
ic. l. Si  
l. 1. in  
l. Post-  
de re-  
aturali  
jus est  
finiatur  
vile est  
atem ff.  
uitas li-  
ioribus  
ripti ju-  
rura-

probare possum hac in parte Donellum, qui lib. i. *Commentar. jur. civil.* cap. 13 fol. 34. dictam leg. i. & l. ult. §. i. C. de legib. ita explicat, ut existimet, Constantinum, & Iustinian. Imp. loqui de jure veteri, eoque plane iniquo, quod interpretando prius totum mutandum, & simul jus novum constituendum sit. Cum tamen Iustinian. Imp. in d. l. ult. §. i. Cod. d. r. distinctè agat de legibus condendis, & interpretandis legibus, ut per interpretationem legum non intelligat novam constitutionem, quæ vetus jus immutetur, Interpretatur id, quod immutatum manet; & interpretatio juris est declaratio, & explanatio juris existentis, & haud dum immutandi, l. i. in princ. & l. 2. §. His legibus latis, ff. de orig. jur. Et ejusmodi jus, quod in posterum quoque manebit, ipse Imperator solus interpretari potest, nec præter eum quisquam alius, si ambiguum & plane obscurum fuerit, ut certius statuendum sit, l. Erideo. ii. ff. de legib. & d. l. ult. §. i. Quæ lex posterior disertè loquitur de ambiguitate legum, ad quas interpretandas Iudex idoneus & sufficiens non est; At ubi lex aperte scripta est, aut non tanta est verborum ambiguitas, quin Iudex sententiam legis & scriptoris assequi possit, inconsulto Principe moderari & temperare pro æquitate eam legem potest, ac debet, d. l. Placuit s. C. de legib. Iudex enim illud observare debet, ne aliter judicet, quam legibus, aut constitutionibus, aut moribus proditum est, §. i. Instit. de offic. Iudic. Sed proditum est legibus, constitutionibus, & moribus, non quod verborum cortex & superficies suadere videtur, sed quod mens legis, & scriptoris dictat, d. l. scire leges. 17. & duabus legib. seqq. ff. de legib. Quod pertinet etiam l. incivile. 24. ff. d. r. Vbi Celsus Iuriconsultus, incivile est, ait, nisi tota lege perspecta, judicare vel respondere. Quod si tamen legis verba ita scripta sunt, ut satis appareat, Legislatorem velle, ut ipsa lex observetur in omnibus casibus ejus generis, de quo cautum est, etiam iis, in quibus servari videatur nobis æquum non esse, Iudex sine ullo moderamine strictè sequi ejusmodi legem tenetur, l. Prospexit 11. §. i. ff. Qui & à quibus manumiss. liberi non fiant, Quod, inquit ibi Iuriconsultus Ulpianus, perquam durum est, sed ita lex scripta est. Perquam durum est, ait, id est, prima fronte perquam durum illi videri potest, qui hujus legis rationem perspectam non habet; cum tamen revera durum non sit: quippe cum omne jus sit æquum &

bonum, d. l. i. §. i. ff. de iur.

stit. & jur.

\*\*\*

C L A S.



## CLAS. I. DISPUTAT. V.

## DE STATU PERSONARUM.

## T H E S I S I.

**E**Xposita juris, sive nomica parte prima, de origine & constitutione juris; Sequitur pars altera de subjectis negociis, in quibus jus constitutum est: ut sunt tum acquisitio, & amissio; tum etiam conservatio juris cuiusque.

Omne enim jus consistit, aut in acquirendo, vel amittendo, aut in conservando. Cum hoc agitur, quemadmodum quid cuiusque fiat, vel amittatur, aut cuique jus suum conservetur *l. ult. ff. de legib.*

Quod acquirimus, vel amittimus est tum status personarum, (a) 2 tum obligatio & inde nata actio: (b) tum etiam dominium, & pro eo comparata actio. (c)

a) *tit. ff. de statu hominum l. de statu, 15. ff. Qui testam. facer. poss. & tit. Instit. de jur. personar. & tit. seqq. sub toto illo primo libro Instit.* (b) *tot. tit. Instit. Per quas personas nobis oblig. adquir. & tot. tit. ff. de oblig. & act. & tit. de solutionibus.* (c) *§. Singulorum. ii. Instit. de rer. divis. & tot. tit. ff. de acquirend. rer. domin. & tot. tit. Instit. Quibus alien. licet vel non.*

Status personarum continetur vel sexu hominum; vel libertate, & servitute; vel legitima aut injusta nativitate; vel capite; vel potestate. De singulis ordine agendum.

Status nomen quandoque generale est, & hæc omnia continet, uti arguit *tot. tit. ff. de statu homin. ut & dignitatem, l. cognitionum §. §. i. & §. seq. ff. de extraord. cognit. ubi dignitas quoque personæ status dicitur.* Aliquando vero status appellatione non continetur dignitas, sed ei opponitur *l. Qui furere. 20. ff. de statu homin. & §. Quibus autem. Instit. de cap. diminut.*

Sexu ratione distinguuntur homines in mares & feminas. Quorum illi melioris, hæc deterioris sunt conditionis in multis juris articulis. (a) Hermaphroditus autem illius æstimatur sexus, qui in eo prævalet. (b)

F 2

a) l. iii

a) l. in multis 9. ff. de statu hominum, l. 2. ff. de reg. jur. vid. Dn. D. Besold. in Diconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quest. 18. operose Pruckman. in tr. d. differenc. utr. sex. part. 1. (b) l. Quaritur 10. ff. de statu hominum. Dn. D. Besold. dict. loc. quest. 19. Hermaphroditi quomodo generentur & qua sit causa generationis eorum, deducit Speckhan. cent. 1. quest. jur. 76.

¶ Verique verò vel nati sunt, vel adhuc in utero materno tenentur: qui tamen in rerum natura esse intelliguntur, quoties de commodo ipsorum agitur.

l. Qui in utero 7. & l. Qui in utero 26. ff. de stat. hominum. Dn. D. Besold. dict. loc. quest. 9. Robert. rer. judic. lib. 3. cap. 13.

¶ Est quoque (ut dixi) hominum status quidam in libertate, & servitute consistens. Unde hominum alii liberi sunt, alii servi. (a) Liber est, qui facere quodlibet potest, nisi vi aut jure prohibeatur. (b)

a) l. 3. ff. de stat. homin. & §. 1. Instit. de jur. personar. (b) l. 4. in princ. ff. de statu hom. & §. Libertas, Instit. de jur. personar.

¶ Prohibetur autem vi, cui alius quispiam fortior illicitè resistit. (a) Iure dicitur prohiberi, qui gentium aut civili jure servus factus libertatem naturalem exercere vetatur. (b)

a) l. 2. ff. de homine libero exhibend. (b) §. pen. Instit. de jure personar.

¶ Olim liber homo vel ingenuus erat, vel libertinus. (a) Sed Iustiniano jure novo, homo liber vel ingenuus est, vel quasi ingenuus, ut qui manumissione liber est effectus; Unde hodie ingenuus est vel natus, vel factitius; Natus, quem mater vel conceptionis, vel gestationis, vel partus tempore, libera peperit. (b) Factitius liber sive quasi ingenuus est, qui ex servo liber est factus. (c)

a) Novell. 78. ubi Cujac. Idem Cujac. in Novell. 12. circa finem, & lib. 7. observat. cap. 14. in fin. & lib. 4. observ. cap. 5. Balduin. in Iustinian. suo mihi pag. 361. (b) l. & servorum. §. §. Ingenui 2. ff. de stat. hominum & sor. tit. Instit. de ingen. (c) l. Libertini 6. ff. de statu hominum & sor. tit. Instit. de Libertin. Sed an sententia ingenuum faciat disquirat Dn. D. Besold. in præcognit. ad tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quest. 7.

¶ In servis autem considerantur tum servilis conditionis causa, & species servorum; tum etiam servorum ex servitute liberatio.

10 Causæ conditionis servilis sunt jus gentium, & jus civile.

l. Et servorum §. §. 1. ff. de statu hominum & §. servi autem 4. Instit. de jure personar. Dn. D. Besold. in tract. d. trib. domestic. societ. speciebus. cap. 5. num. 1. & in præcognit. ad tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quest. 4. Aristotel. in Polit. lib. 1. cap. 1. existimat, divisionem hominum in liberos & servos esse naturalem.

Iure



Iure gentium fiunt servi captivitate, vel natiuitate: Captivitate efficiuntur servi, quos populus Romanus ex hostibus Imperii Romani capit. (a) Hostes populi Romani sunt, qui populo Romano, aut quibus populus Romanus publice bellum decrevit. (b) Natiuitate fiunt servi, qui ex ancillis nostris nascuntur. (c)

(a) §. Servi autem 4. Instit. de iur. person. & d. l. & servorum. §. §. 1. ff. de statu hom. (b) l. Hostes 118. ff. de verb. sig. l. Hostes 24. ff. de captiv. & postlimin. revers. (c) d. §. Servi autem 4. Instit. d. t. & d. l. §. §. 1. ff. de statu homin.

Iure autem civili efficiuntur servi, qui liberi maiores viginti annis se venire patiuntur, vel ad pretium participandum, (a) vel ad actum gerendum, (b) hoc est, ut à Dominis, qui ipsos emunt, præponantur pecuniis dandis & suscipiendis, stipulationibus contrahendis, & rationibus domini tractandis. (c) Sola tamen conventio privata non facit aliquem servum ut nec libertum. (d)

(a) d. l. & servorum. §. §. 1. ff. de statu homin. & d. §. Servi autem 4. Instit. de iur. person. (b) l. si quis 6. §. Irretitum §. ff. de injust. rupt. irret. fact. testament. (c) l. 1. & ibi Cujac. Cod. Ne quis liber, invitum actum gerere cogatur. lib. 11. & l. un. C. de solutionibus & liberat. debitor. civitat. lib. 11. (d) l. conventio 37. ff. de liberali caus. l. Liberos 10. C. d. tit.

Species servorum duæ sunt: Quidam enim servi dominum habent, (a) Quidam non habent dominum: Ut pro derelicto habiti: (b) Nisi obgravem infirmitatem pro derelicto habiti sunt: quo casu liberi efficiuntur. (c)

(a) l. 1. §. 1. ff. de statu homin. §. servitus autem 2. Instit. de iur. person. §. 1. & 2. Instit. de his, qui sui vel alien. iur. sunt l. 1. §. 1. & 2. ff. d. t. (b) l. ult. ff. pro derelicto junct. §. hoc amplius interdum 45. Instit. de rer. divisi (c) l. 2. ff. Qui sine manumiss. ad liber. perven.

Sunt etiam sine domino servi manumissi à proprietario durante adhuc usufructu in persona usufructuarii. (a) Ejusmodi sunt quoque servi pœnæ, ut qui in metallum damnati sunt, vel bestiis subiecti. (b)

(a) Vlpian. in fragment. Instit. tit. 1. §. servus, l. 1. C. communia de manumiss. Francisc. Balduinus in Justiniano suo, fol. 366. (b) Et quod hi pœnæ servi dominum non habeant scribit quoque Cujac. lib. 18. observ. cap. 13. §. Pœna servus. Instit. Quibus modis jus patr. potest. solvitur.

Sequitur de servorum liberatione à servitute. Ex servitute liberantur servi, vel manumissione, vel ipso jure sine manumissione. (a) Manumissio est de manu datio, id est: ex iusta servitute in libertatem missio. (b) Iusta autem servitus non est, si quis ingenuus sit in servi-

tute: Vnde illi non officit in servitute fuisse, & postea manumissum esse. (c)

a) *Tor. tit. ff. Qui sine manumissione ad libertatem perven.* (b) *l. manumissiones. 4. ff. de iustit. & iur. §. 1. Instit. de Libertin.* Iacob. Ravard. *de auctorit. prudent. cap. 7.* Althul. *in Dico-log. lib. 1. cap. 26. num. 8.* (c) *l. 2. C. de ingenuis manumiss. l. si quis. 21. in princ. ff. de capt. & postlim. revers. §. Cum autem. 1. Instit. de ingenuis, Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 1.*

- 16 In manumissione considerantur tum modus manumittendi tum impedimentum manumissionis. Duobus autem modis fit manumissio; ultima voluntate, vel inter vivos. Ultima voluntate fit manumissio, cum Dominus vel per testamentum, vel per codicillos servo suo beneficium libertatis tribuit.

*l. Libertas. 43. ff. de manumiss. testam. §. Multis autem modis. 1. Instit. de libertin. Donell. lib. 2. comment. cap. 15.*

- 17 Inter vivos celebratur manumissio publice vel privatim. Publice in sacrosanctis Ecclesiis, vel vindicta (a) in sacrosanctis Ecclesiis fieri dicitur manumissio, quæ fit teste populo, & signatore Episcopo. (b) Vindicta fit manumissio apud Magistratum, qui tribunali præest. (c) Veluti apud consulem, aut Prætozem in urbe; In provinciis apud Præsidem vel Proconsulem, (d) Item apud Concilium Principis. (e) Et apud Magistratum municipale, qui legis actionem habet, fit manumissio, licet istud tribunal non habeat. (f)

a) *d. §. Multis autem modis. 1. Instit. d. r.* (b) *l. 1. & 2. C. de his qui in Eccles. manumitt.* (c) *l. 1. & l. ultim. C. de vindict. libert. l. 2. C. communia de manumiss.* Cujac. *lib. 10. observ. 24.* (d) *l. 2. ff. de offic. Proconsul. l. un. C. de offic. Consul. l. Laudabile. 4. §. pen. C. de advocat. divers. iudic. l. si rogatus. 20. ff. de manumiss. vindict.* (e) *l. ult. C. de libert. & eor. liber. (f) d. l. ult. C. de vindict.* Barnab. Brissonius. *lib. 1. antiquitat. cap. 11. Alexand. ab Alex. genial. dier. lib. 4. cap. 10.*

- 18 Erat autem vindicta virgula quædam, quâ Magistratus vel licitor servi manumittendi caput bisterte percutiebat, tenente Domino caput servi, & circumducente ipsum, ac pronunciante hæc verba; hunc hominem liberum esse volo. Et dicitur vindicta à Vindicio Vitelliorum servo, qui primus cum libertate & civitatem Romanam accepit, quod prodictionis conjurationem indicio suo detexerat. (a) Sed illa manumittendi solennitas in usum esse desiit. (b)

a) *l. 2. §. Et cum placuisset, 24. ff. de orig. iur. Zasius. in l. 2. d. §. & cum placuisset. 24. num. 16. Conan. lib. 1. commentar. d. iur. Civil. cap. 12. & lib. 2. cap. 4. n. 3. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 2. cap. 15. lit. B (b) l. ultim. Cod. de emancipat. liber. Cujac. lib. 4. observ. cap. 5. & lib. 7. observ. 14. & lib. 10. observ. 35.*



Privatim fit manumissio vel inter amicos, vel per Epistolam. In- 19  
ter amicos fit manumissio, quæ in præsentia amicorum adhibitis quin-  
que testibus procedit. (a) Per Epistolam expeditur manumissio inter-  
veniente scriptura, & adhibitis quinque testibus, qui cautioni manu-  
missionis à Domino scriptæ vel signatæ subscribant. (b)

a) l. 1. §. sed etsi quis, C. de latin. libertat. tollend. (b) l. 1. & 2.  
C. d. t.

Atque illi sunt modi, quibus servi manumissione liberi sunt. Im- 20  
pedimenta manumissionis sunt fraus, & defectus naturæ ætatis domini  
manumittentis. Fraus officit manumissioni, si Dominus in fraudem  
creditorum suorum manumittat, & facta manumissione desinat esse  
solvendo.

In princ. tit. Instit. quib. ex caus. manumittere non licet, & §. in frau-  
dem cum §. seq. eod. tit.

Defectus ætatis naturæ dupliciter manumissionis effectum impe- 21  
dit; Primum si Dominus minor 20. annis extra consilium (hoc est citra  
Magistratus auctoritatem) sine iusta causa manumittat. (a) Dein-  
de si dominus vel domina impubes testamento servum suum manu-  
mittat. (b)

a) §. Eadem lege 4. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet (b) §. cum  
ergo certus modus. 7. Instit. dict. tit. juncta Novell. 119. c. & hoc quoque. 2.  
per quam corrigitur d. §. cum ergo, &c. Erat antiquitus & aliud manu-  
missionis impedimentum consistens in excessu definiti numeri servorum  
testamento manumittendorum, lege Fufia Caninia inventum, de quo  
consultendus Vlpian. in fragment. Tit. 1. ubi vide omnino Cujac. Et Cajus  
lib. 1. Instit. tit. 2. Sed eam legem Iustinian. Imp. sustulit tit. Instit. de  
lege Fufia Canina toll. & l. un. C. eod. tit.

Et tantum de manumissione, quæ servi liberantur ex servitute: 22  
Ipso jure sine manumissione liberantur à servitute servi, qui ex Sena-  
tusconsulto, vel constitutione aliqui liberi fiunt; ut si dominus obgra-  
vem infirmitatem servum suum pro derelicto habeat. (a) Item si eum  
adoptet, vel actis intervenientibus, hoc est, coram magistratu, filium  
suum nominet. (b)

a) l. 2. ff. qui sine manumiss. ad libertat. perven. vid. supr. hac disput.  
thes. 13. (b) §. fin. Instit. de adoptionibus.

CLASSIS I. DISPUTATIO VI.  
**DE STATU LEGITIME VEL**  
*illegitimè natorum: itemq; capitis*  
*statu.*

T H E S I S I.

**D**E statu sexus, libertatis & servitutis hactenus: sequitur de statu legitimè vel illegitimè natorum: itemque capitis statu.

Ad statum personarum pertinere etiam natiuitatem hominum patet ex l. Paulus. 11. & l. seq. l. vulgè concepti. 23. ff. de statu homin. junct. ea Rubrica. Pertinet quoque ad statum hominum caput eorundem, l. 1. l. liberos. 3. & seq. ff. de capite minuiti.

**2** Legitimè nati dicuntur, qui ex viro & uxore, iusto matrimonio conjunctis, procreati sunt. Illegitimè natos appellamus, quos alio quàm iusto ex coitu prognatos constat.

l. Filium. 6. ff. de his, qui sui, vel alien. jur. Instit. tit. de patria potest. in pr. & si adversus ea, 12. Instit. de nupt.

**3** Legitimè nati liberi dicuntur etiam iusti filii, filiaque.

d. l. Paulus respondit. 11. & seq. ff. statu hominum.

**4** Is ergo, qui vivente patre, & ignorante, de conjunctione filiae, inscio patre quæ nupsit, conceptus est, licet post mortem patris natus sit, iustus filius, non est ei, ex quo conceptus est.

d. l. Paulus respondit. 11. ff. d. t.

**5** Si item uxor alicujus absente per annum, vel longius tempus marito, anniculum in domo sua habeat, ex Iuliani sententia, ab Vlpiano comprobata, filius ille mariti filius non est.

d. l. filium. 6. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt.

**6** Si quoque constet maritum aliquandiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel alia causa, uxor autem filium intra tempus illud peperit, filius ille iustus mariti filius non est.

d. l. filium 6. ff. d. tit.

**7** Qui autem septimo mense, à tempore, quo maritus cum uxore

con-



## De Statu legitimè vel illegitimè natorum § c. 49

concubuit, numerato, ex ipsa uxore nascitur, justus mariti filius dicitur.

1. Septimo. 12. ff. de statu homin. vide Menoch. lib. 2. de arbit. jud. quæst. cent. 1. casu 89. numer. 34. & lib. 6. præsumpt. cap. 52. numer. 10. Sichard. in Auth. Eisdem. pænis; Cod. de secund. nupt. Arumæus lib. 2. decis. ult. in coronide. Dn. D. Befold. in præcogn. ff. ad tit. 5. & 6. lib. 1. quæst. 14. Speckhan. cent. 1. quæst. 77. Rauchbar. lib. 2. quæst. 24. Mynsing. cent. 6. observ. 46. Sed quaeritur, utrum septimi mensis initium, an finis considerandus? De hac quaestione discrepantia extare videntur Iurisperitorum responsa. Aliter enim Paulus libr. 4. sentent. tit. 9. & aliter Vlpianus in l. intestato. 3. §. fin. ff. de suis, & legit. sentire videtur. Sed vide Cujacium ad dict. tit. 9. Dicentem, etiam circa initium septimi mensis, atque ita CLXXXII. die (in singulos menses XXX. diebus denumeratis) perfectum partum nasci, dict. §. fin. non tantum septimo mense pleno, dict. t. 9. At commodius dici potest, circa septimi mensis auspiciu, maturum quidem partum, & aliquando vitalem, dict. leg. 3. §. fin. septimo autem mense pleno maturiorem, & plerumque vitalem nasci, d. t. 9.

Quaeritur de partu edito à morte viri mense undecimo? Hunc autem Vlpianus Iurisperitus, & Iustinianus Imp. illegitimum pronunciant.

a) dict. leg. intestato. 3. §. post decem. 11. ff. de suis, & legit. hered. facit l. Gallus. in princip. ff. de liber. & posthum. Novell. 59. capite secundo, ubi vide Cujacium & eundem Cujac. ad dict. tit. 9. & Tractat. de præscript. cap. XIX. vide quoque Ernest. Cothman. disput. 2. ad Instit. Coronid. 2. Speckhan. dict. quæst. 77. cent. 1.

Injusti sive illegitimi liberi, vel naturales dicuntur liberi, vel spurii.

Naturales liberi sunt, qui ex concubinis nascuntur. (a) Vulgò dicuntur bastardi, à germanico Bôßart; id est degeneris ingenii. (b)

a) Tot. tit. Cod. de naturalibus liberis, ubi Cujacius in paratit. Cravert. consil. 368. (b) Cujac. in Novell. 18. ubi ostendit ex Lactantio eos obliquum appellari genus. Vocantur quoque Nothi. Vide tract. Paleot. de noth. & spur. & Dn. D. Befold. in pereleganti thesaur. Pract. lit. B. Verb. Bastart. num. 14.

Horum patri non quidem denegatur patris nomen, sed jus, & nomen, id est, nomen justī patris (a) Cum filio naturali non succedat. (b)

a) l. legem. 7. C. dict. t. (b) l. communium. 8. in princ. vers. quod & in his, C. cod. tit. de natur. liber. & vice versa. Honded. vol. 1. consil. 68. ad de Mastrill. decis. 152.

G E

12 Est quidem concubinatus jure Pandectarum legitima conjunctio quadam, & semi matrimonium. (a) Proindeque per concubinatum coelebs non committit stuprum. (b) Et ut secunda uxor patris, ita etiam concubina patris filio, quasi noverca est, ut eam uxorem ducere non possit. (c) Quemadmodum etiam uxori superducere uxorem non licet. (d) Ita nec concubinam superduci bonis moribus convenit. (e) Verum novis constitutionibus. (f) quibus veluti quadam legitima est intemperantia, concubinatus magis est permixtus, quam probatus.

a) *l. si qua. s. Cod. ad Senatusconsultum Orfician*. Dico autem QUADAM. Non enim talis est legitima conjunctio, ut matrimonium. Concubina enim non est iusta uxor. Ex concubinato nati liberi non sunt iusti, nec in potestate Patris. Denique in concubinato est vitium aliquod, & liberi ex eo suscepti degeneres sunt. *l. ult. Cod. de natur. liber.* (b) *l. in concubinato. 3. ff. de concubin. & l. stuprum. 34. in princ. ff. ad Legem Iuliam de adulter.* (c) *l. liberi. 4. Cod. de nupt. dict. leg. 2. Cod. de incest. & inutilib. nupt.* (e) *l. ex ea parte. 121. §. 1. ff. de Verborum Obligat. & l. si quis sine. 3. Cod. communia. de manumiss.* (f) *Sub tit. Cod. de naturalibus liber. Cujacius in paratir. Cod. Titulo de concubin.*

13 Qui autem ex stupro nascuntur, vel ex contubernio, vel ex illicito matrimonio, neque legitimi, neque naturales sunt. (a) Sed spurii appellantur. (b)

a) *l. 1. Cod. de naturalibus liber. & Novell. 39. cap. ult.* (b) *§. si adversus ea. 12. Instit. de nupt. & l. vulgò concepti. 23. ff. de statu homin. De quibus, vide Heig. lib. 1. quest. jur. 21.*

14 Status capitis est; libertas, civitas, & familia. Hæc tria enim jura nostra caput appellant, (a) caput, inquam, civile, cujusmodi caput servi non habent (b) Sed ipsorum caput servile dicitur caput (c)

a) *l. ult. ff. de cap. minut. junct. ea rubr.* (b) *§. servus autem manumissus. 4. Instit. de cap. diminut.* (c) *l. liberos. 3. in fin. ff. d. cap. minut.*

15 Qui hæc tria vel horum unum amittit, capite minui dicitur, & capitis diminutionem pati.

*l. 1. l. 2. & tot. tit. ff. de cap. minut.*

16 Ut civile hominis caput tribus continetur rebus, libertate, civitate, & familia: Ita etiam capitis diminutio triplex est; Maxima, media & minima.

*l. ult. ff. dict. tit. absolutè Althus. in Dico. log. lib. 2. cap. 9. num. 1. & mult. seqq.*

17 Maxima capitis diminutio est, cum quis simul & libertatem & civitatem amittit, (a) & sic consequenter familiam, (b) hoc est, jus

Agnationis jus.



Agnationis. (c) Item præter agnationem, amittit quoque cognationis jus. (d)

a) §. 1. *Instit. de capitis diminutione*, (b) l. ult. ff. *de capite minutis*.  
(c) l. Pronuntiatio, 195. §. familia. vers. communi jure, & l. familia appellatione, 196. ff. *de Verborum Significat.* (d) §. ult. *Instit. de legit. agnator. tutel.* & §. Quod autem dictum est, *Instit. de capitis diminut.* ubi dicitur, quod in servitutem adductus in tantum amittat cognationis jus, ut ne quidem manumissus illud recipiat: Quod intellige, verum quoad tutelam & successionem hereditariam, argumento ejusdem loci. l. is, qui. 7. ff. *unde cognati*: Nam, quod ad impediendum matrimonium, recipit cognationem manumissus, l. Libertinus. 8. ff. *de ritu nupt.* §. Illud certum est, 10. *Instit. de nuptiis*.

Amittit verò & libertatem & civitatem, hoc est, civis Romanus esse definit, & fit servus qui atrocitate sententiæ servus pœnæ efficitur. Item libertus, qui ob ingratitudinem erga patronum condemnatur: Et qui se ad precium participandum venundari patitur.

§. 1. *Instit. de capitis diminut.*

Ex Iustiniani tamen Novella 22. cap. 8. nemo ab initio benè natus, hoc est, ingenuus ex supplicio servus efficitur, excepto ingenuo, qui natus est ex liberto. Non solum enim liberti, sed & filii libertorum ex causa ingratitudinis, ut si contra obsequia patronis debita, vel minimum deliquerunt, redigi in servitutem possunt. (a) instituta scilicet actione extraordinaria. (b)

a) *Tor. tit. Cod. de libert. & eorum liber. & Novell. 22. c. 9.* (b) l. 1. ibi, cum ad id iudicium extra ordinem præbeatur, *Cod. de libertis & eorum liber.*

Media, quæ & minor dicitur capitis diminutio est, quæ civitas, & in consequentiam etiam familia, non libertas amittitur: quod accidit illi, qui in insulam deportatus est.

§. Minor. 2. *Instit. de capitis diminut.* Vbi licet Iustinianus distinguat deportatum ab eo, cui aqua & igne interdictum est, ut & Vlpianus Iurisconsultus, in l. 1. §. Hi quibus. ff. *de legat. 3.* Sicuti alibi ipsa deportatio disseparetur ab aqua & ignis interdictione, §. Capitalia dicimus, 2. *Instit. de public. judic.* tamen Iustiniani quoque tempore non amplius in usu fuit pœna interdictionis aquæ & ignis, sed in ejus locum deportatio successit. l. 2. ff. *de penis*, ex Augusti scilicet lege, Cujac. *libr. 7. observ. c. 39.* Quia verò hæc in illius locum successit, idcirco juris Auctores, ut vestigia antiqui illius juris extarent, quandoque utramque pœnam simul, & quidem separatim ponunt, dict. leg. 1. §. Hi quibus, ff. *de legat. 3. d. §. Minor. Instit. de capitis diminut. & d. §. Capitalia. 1. Instit. de public. judic.*

quandoque verè interdictionis aqua & ignis meminerunt, & per eam deportationis poenam significarunt, ut in l. Gallus 29. §. Et quid si tantum, ff. de liber. & posthum. l. amissione. 5. ff. de capit. deminut. l. edicto. 13. ff. de bonor. poss. l. liber homo. 59. §. si haeres. ff. de hered. Instit. l. 2. ff. de public. l. Peculatus. 3. ff. ad L. Iul. de vi publ. l. fin. ff. de legat. l. 4. §. ult. ff. de gradib. Erat autem aqua & ignis interdictio poenae genus, quo omnis aqua & ignis usus damnatis adimebatur. Et erat ipsis aqua & igni interdictis libera vagandi facultas. Cujac. dict. observ. lib. 7. cap. 39. Deportatio verò est poena, quâ damnati nave in Insulam quandam deportantur, & ipsa Insula concluduntur: Insula, inquam, quæ à continenti distet quadringentis millibus, exceptis paucis Insulis, in quibus intervalli huius rationem observari Augustus noluit, Cujac. dict. observ. lib. 7. cap. 39. Ideò autem tanta desiderabatur distantia, ut præcideretur occasio fugiendi, quæ minor est in Insulis remotioribus, quàm propioribus. Sed Iustiniano subijcienti deportationem minori capitis deminutionis refragari maximè videtur Callistratus Iuriconsultus, in l. pen. §. ult. ff. de variis & extraord. cogni. Vbi scribit, quod deportatis etiam libertas adimatur, & magna capitis minutio sit deportatio, per magnam capitis minutionem intelligens capitis minutionem maximam. Sicuti etiam alibi per magnam capitis minutionem significatur & maxima & media capitis minutio, l. 1. in fin. ff. de usufruct. legat. l. 1. §. Capitis minutio. vers. nisi magna. ff. ad Senatusconsultum Tertull. l. 1. §. si filius vers. filius autem ff. de suis & legitim. Callistrato subscribit Paulus, in l. si quis sic stipuletur. 56. ff. solut. matr. ubi respondet, quod etiam deportatione matrimonium solvatur: Cum tamen media capitis diminutione, veluti deportatione, secundum aliorum juris conditorum sententiam non solvatur matrimonium. l. 1. C. de repud. d. l. res uxoris. 24. vers. Sin autem, C. de donat. inter vir. & uxor. l. sed si mores. 13. §. 1. vers. Cum igitur, ff. d. t. l. sed si. §. 1. ff. de bonis damnator. & Novell. 22. cap. 13. Verùm enim verò Callistratus & Paulus Iuriconsulti intelligendi sunt de libertate civili, non de naturali libertate, de quâ Iustinianus loquitur, in d. §. minor. & præcedenti, §. tit. de capit. deminut. Duplex est libertas, naturalis, & civilis: Naturalis libertas est, quæ jure naturali omnibus competit. §. 1. Instit. de jur. personar. l. quod attinet. 32. ff. de reg. jur. l. un. Cod. de Senatusconsulto Claudiano, Civilis libertas est, quæ jure Quiritium propria est civium Romanorum, undè Romana dicitur libertas, in l. un. §. similiq. modo: C. de latin. libert. toll. & legitima libertas, in l. un. §. 1. Cod. de communi servo manumiss. Hanc libertatis distinctionem agnovit etiam Seneca, lib. 3. natural. quæst. his verbis: Quid est præcipuum? Inprimis liberum animum habere, hæc res efficit, non jure Quiritium, ut sit liber, sed ex jure naturæ. Qui utraque fruitur liber-

Libertate, un. §. sin a de libertin. tum libert junxer. Itc tollend. Qu tatem non quamobre de utraque libertas no numero Q tit, hoc est perdit. D quam, civ Respectu v tis deminu Iustinianus diss. cap. 9. notis ad d. §. Novell. 22. lib. 3. senten Zoanettus, legum. pag

Minir sed status ra familia. (6 a] §. d re minur. In citur, l. 1. §. accipietur p tur pro civi tionis, prop capite minu Minir tionem sui j d. §. m ff de capit. m tur filius tam consulum M quod in ima



libertate, naturali & civili, plenissimam habere libertatem dicitur, d. l. un. §. *fin autem*. Cod. d. r. item justam libertatem, §. *Libertinorum*. 3. *Instit. de libertin.* Et respectu hujus justæ & plenissimæ libertatis, naturalis tantum libertas nuda dicitur libertas, in l. un. C. de mulier. qua se propr. serv. junxer. Item libertas imperfecta, in l. un. in princ. Cod. de latin. libertat. tollend. Qui ergo desit esse civis Romanus, retinere hanc civilem libertatem non potest. Cic. in Orat. pro Cæcina. Nihil, inquit, rationis adfert, quamobrem, si libertas adimi nullo modo possit : Nam & eodem modo de utraque re traditum nobis est, etsi semel civitas adimi potest, retinere libertas non potest : Qui enim potest jure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est ? Hæc Cicero. Quocirca civitatem, qui amittit, hoc est, qui desinit esse Civis Romanus, libertatem quoque civilem perdit. Deportatione ergo libertas quoque amittitur : Libertas, inquam, civilis. Et hac ratione deportatio est maxima capitis deminutio. Respectu verò naturalis libertatis deportatio est minor, sive media capitis deminutio. Atque ita cum Callistrato & Paulo Jurisconsultis. Imp. Justinianus conciliari potest, ac debet, uti quoque sentiunt Duaren. lib. 1. disp. cap. 9. Anton. Govean. lib. 2. lectionum, cap. 11. & Jacob. Cujac. in notis ad d. §. minor, tit. de capit. deminut. Item lib. 3. observ. cap. 10. & in Novell. 22. mihi fol. 156. Alii tamen aliter respondent, ut Iohan. Robert. lib. 3. sentent. jur. cap. 9. & Jacob. Ravardus, lib. 3. varior. cap. 5. Item Zoanettus, cap. 17. restitut. ad Pandect. Nicol. de Passerib. in conciliat. legum. pag. m. 858. & Paul. Bussius, in subtilit. lib. 6. cap. 2.

Minima capitis deminutio est, cum civitas retinetur, & libertas, 20 sed status tantum hominis commutatur. (a) Status, inquam, hoc est, familia. (b)

a] §. Minima. 3. *Instit. de capitis deminutione*. [b] l. ultim. ff. de capite minut. Interdum tamen salvo statu hæc capitis minutio contingere dicitur, l. 1. §. capitis minutio. ff. ad Senatusconsultum Terryll. Sed ibi status accipitur pro civitate & libertate : Sicuti quandoque generaliter sumitur pro civitate, libertate, & familia, ut in definitione capitis deminutionis, proposita, in princ. titul. *Instit. de capit. deminut.* & in l. ult. ff. de capite minut.

Minimam autem capitis minutionem pati dicitur, qui per arroga- 21 tionem sui juris esse desinit, & juri alieno subicitur.

d. §. minima. 3. *Instit. de capitis deminut.* & l. Liberos, qui 3. in princ. ff. de capite minut. Quibus locis eandem capitis deminutionem pati dicitur filiusfamil. qui à patre emancipatur, ut & in l. 3. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Maced. Sed quia idem minui capite dicitur, qui emancipatur, quod in imaginariam servilem causam deducitur, dict. l. 3. §. 1. ff. de capi-

te minutis, Cujac, in Novell. si. Hodie autem imaginaria illa servilis causa, in liberis patria potestate liberandis, cum à Iustitiano sublata sit, §. Præterea. 9. Instit. quib. mod. patr. potest. solvitur, & l. ult. Cod. de emancipat. liberor. & l. ult. Cod. de nupt. ipsa emancipatio capitis deminutio esse non videtur, Cujac. in notis ad Vlpian. tit. Instit. 10. & Donell. lib. 6. Comment. jur. civil. cap. 16. mihi pag. 43. atque ita correctum esse voluit quod de filio emancipato traditur in d. §. minima, 3. Instit. de caput. deminut. dict. leg. 3. §. 1. ff. de caput. minur. & dict. leg. 3. §. ultim. ff. ad Senatufconsultum Maced. Vix tamen rectè id dicitur propter d. §. Minima, 3. Instit. de caput. deminut. Vbi emancipatio dicitur minima capitis deminutio licet imaginaria illa venditio servilis sublata fuerit prius in §. Præterea. Instit. quibus modis jus patr. potest. solu. Quoniam verò emancipatione olim in familia emancipatoris delinebant esse liberi emancipati, agnationis jus perdebant, non itè jus cognationis, §. ultim. Instit. de legit. agnator. tutel. & l. Iura sanguinis, ff. de Regul. Iur. Sed hodie ex Iustitiani constitutionibus liberis in potestate retentis exaquantur emancipatus. Cujac. in notis ad Vlpian. tit. 10.

## CLAS. I. DISPUTAT. VII.

## DE PATRIA POTESTATE.

## T H E S I S I.

1. **R**eliquum est, ut de illo personarum statu dispiciamus, qui jure potestatis continetur; ut quo quis alterius potestati subiectus, vel suæ potestatis est.  
§. 1. Instit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & l. 1. ff. eod. tit.
2. Potestas, cui quis subiectus est, vel vera est potestas, vel quasi potestas.
3. Hæc potestatis distributio petitur ex eo, quod dominorum & parentum potestas absolute & simpliciter potestas dicitur sub Tit. Instit. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & tit. seq. de patria potestate: Tutela verò & cura negari potestas videntur sub tit. Instit. de tutelis §. 1. quæ tamen simpliciter potestatis nomine veniunt, ut arguit definitio tutelæ in l. 1. in princ.



princ. ff. de tutel. & §. 2. Instit. eodem tit. & in l. 1. in fin. prin. ibi, in potestate curatorum, ff. de curatorib. furiosi

Vera potestas est, quæ pertinet potissimum ad utilitatem ejus, cui competit, non illius, in quem jure, quaesita est. [a] Cujus species duæ sunt. Dominica potestas, & patria potestas. [b]

[a] Donell. lib. 3. comment. jur. civil. cap. 1. circa fin. [b] l. 1. §. 1. & §. 3. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & §. ac prius, & §. seq. Instit. eodem titulo & tit. seq.

Dominica potestas est, quæ dominis in servos competit, tanta scilicet, ut non solum personam, & ejus alienandæ jus, sed etiam bona, quæ adquisierint, habeant.

d. l. 1. §. igitur, vers. & quodcunque, ff. de his, qui sui, vel alieni juris sunt, & §. in potestate. 1. Instit. eod. tit. & tit. Instit. Per quas person. cuique acquiritur, in princ. & §. Item vobis acquiritur 3. dict. tit.

Olim quidem dominis in servos vitæ, necisque potestas erat: Hodie verò non licet ipsis sine causa legibus cognita in servos suos supra modum favire.

§. in potestate, 1. Instit. de his, qui sui, vel alieni juris sunt. Dn. D. Be-sold. de trib. domestic. societ. speciebus. discurs. 1. c. 5. n. 4.

Quin etiam si domini in servos suos nimia utantur asperitate, & sævitia, coguntur eos bonis conditionibus vendere. Expedit enim Reipublicæ, ne quis re sua malè utatur.

§. Sed hoc tempore. 2. versic. sed & major asperitas. Instit. d. t.

Patria potestas est, quæ patri in liberos suos legitimos competit, si-7 ve primi sint, sive ulterioris gradus. [a] In liberos quippe non legiti-mos non competit patria potestas. [b]

[a] Instit. de patria potestat. in princ. & §. ult. Berlich. tom. 2. pract. conclus. 11. [b] §. si adversus ea 12. Instit. de nupt. Vnde hanc potesta-tem non perfecte definiunt, qui hanc proponunt definitionem; Patria potestas est jus, quod pater habet in liberos. Ita definiunt, quos refert & sequitur Dominus Collega Ioan. Harpprecht. ad tit. Instit. de patria po-tesst. in princip. num. 2. Quin etiam loco generis haud commodè poni-tur ius, cum synonyma sint potestas & jus, in hac scilicet juris significa-tione, vide Enenckel. de privil. parent. & liber. privileg. 1. cap. 1. 2 & seq.

Eadem potestas dicitur quoque nexus paternus, [a] Item vin-culum patriæ potestatis; [b] Et simpliciter vinculum potestatis. [c] Vt & familiæ vinculum. [d]

[a] l. cum oportet. 6. §. cum autem 3. C. de bonis quæ liber. [b] l. pa-trium dotale. 4. C. de pactis convent. [c] l. si emancipatis 17. C. de donat. [d] l. cum bonis. 87. ff. de adquirend. vel amittend. hered.

Hæc

Hæc autem potestas juris est civilis, utpote propria civium Romanorum. [a] Et quidem inventa est moribus populi Romani, sive jure non scripto. [b] Ac demum confirmata lege 12. tabb. [c]

a] §. Ius autem. 2. Instit. de patria potest. Alcan. Clementin. de patr. potest. cap. 3. num. 1. adde Dn. D. Besold. lib. 1. politicor. cap. 10. §. 5. n. 37. & in Oiconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff. quest. 13. & lib. 1. deliber. ff. quest. 18. Arumæ. exercit. 2. lib. 1. [b] l. Patre 8 ibi. nam cum jus potestatis moribus sit receptum. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt, [c] ut patet ex Dionys. Halicarnass. lib. 2. vide Arium Pinel. ad Rubr. de bonis mater. part. 2. num. 9. & 10. Frustra dissentit Bachov. tract. d. action. disp. 2. parerg. 3. f. 62.

10 Idem autem competit hæc potestas etiam in liberos ulterioris gradus; [ut sunt nepotes, & neptes; Pronepotes, & Proneptes, & ceteri deinceps;] quod cum filius in potestate sit, ipse suos liberos in potestate habere non possit. Qui enim suæ potestatis non est, alium in potestate sua habere nequit.

l. sic eveniet. 21. ff. ad leg. Iul. de adulter.

11 Sed quod de nepotibus pronepotibus, & ceteris liberis dicitur, eos esse in potestate avi, proavi, cæterorumque majorum, Id de paterno avo, proavo & ceteris majoribus exaudiri debet, non etiam de materno avo, proavo, &c. (a) liberi enim non matris, sed patris familiam sequuntur, (b) & mater suæ familiæ caput & finis est. (c) Vnde nec in potestate sua liberos habet: (d) ut hinc potestas hæc rectè dicatur patria, non etiam materna potestas

a) Tit. Instit. de patria potest. in fin. (b) l. familie appellatione. 96. §. 1. ff. de Verbor. Signific. (c) l. Pronunciatio 195 §. fin. ff. dict. tit. (d) §. Feminæ Instit. de adopt. & §. Ceteri 3. vers. Quia femina, Instit. de hered. qualitat. & different. l. nulla 13. ff. de suis & legitim.

12 Cur autem jura hanc potestatem matri in liberos denegarint hanc fingunt nonnulli causam, quod femina sub maritorum ipsamet olim essent potestate, & propter sexus sui infirmitatem, & rerum forensium ignorantiam in perpetua antiquitus tutela fuerint. (a) Verum neutram illam hujus rei causam esse, vel ex eo evincitur, quod licet utrumque illud jus tempore quoque Iustiniani Imp. antiquatum fuerat, nihilominus tamen in matrum potestate liberos esse nova quoque jura negaverint. Non omnis quoque uxor sub potestate mariti erat olim, sed ea tantum quæ per conventionem in manus mariti venerat: cujusmodi conventionem, apud veteres rarè factam fuisse autumat Hotoman. (b) Idque ex eo quoque apparet, quod patria potestas matrimonio non solvebatur. (c)

a] Vlpian. in Institur. tit. 11. [b] lib. singulari de observ. ad veterum nuptiar.



nuptiar. rerum pertinentib. cap. 2. Pruckman. d. different. utriusq. sex. part. 1. membr. 3. art. 13. [c] uti arguit, l. 1. Cod. de bonis, qua liber. l. dos à patre. 4. Cod. solut. matrim. l. 1. & l. 2. ff. de liber. exhibend.

Est & illud hîc notandum, quod liberi, qui sunt in potestate patris in jure nostro etiam in sacris parentum constituti dicuntur. [a] Et dicuntur positi in sacris: [b] Et esse in sacris: [c] tùm etiam retineri in sacris dicuntur: [d] & manere in sacris. [e]

[a] l. ult. Cod. de inoffic. testam. l. ult. Cod. de curat. furiosi. l. ult. Cod. ad Senatusconsultum Tertull. [b] l. in conjunctione. 20. Cod. de nupt. [c] l. 2. Cod. de bonis, qua liberis. [d] l. 3. Cod. de bonis maternis. [e] l. Filia. 12. Cod. de collat. l. pen. Cod. de adopt. Sortiuntur liberi patriæ potestati subiecti has appellationes, quod priscis Romanis erant non tantùm publica sacra, sed & sacra privata sive domestica, l. sacrilegi. 10. §. 1. ff. ad l. Iul. peculat. Id quod etiam colligitur ex cap. 17. Indic. & leg. 12. tabb. his verbis: Sacra privata perpetua manento. Quæ privata sacra cum parentibus ipsis liberis communia erant, & necessario esse jubebantur, Cic. 2. de legib. ubi pater, aut. filii, que eadem sacra colunt: omnesque ad quos patriæ familiæ pecunia, id est, hæreditas pervenerit ejus sacra ritè, perfecteque peragunt. Vnde illud Conan. in libr. 2. comment. jur. civil. cap. 13. in fin. & Forcatuli in sua Nyceomant. Dialog. 15. num. 1. erroneum videtur, quo existimant, idèd liberos dici in sacris esse paternis, quod ipsis persona patris sancta esse debeat, atque indè liberi in potestate patris constituti, in sacris parentum constituti, & esse dicebantur, Duren. ad tit. ff. solut. matrimonio. tract. secundo de nuptiis.

Adhæc liberi, parentum potestati subiecti, appellantur quoque filii familiæ item filie familiæ, si feminae sint, sicuti illi, qui suæ potestatis sunt, dicuntur patres familiæ & matres familiæ, sive puberes sint, sive impuberes, [a] sive liberos habeant, sive non habeant liberos. [b]

[a] l. nam Civium Romanorum. 4. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt, [b] l. Pronunciatio. 195. §. Familia. vers. rectèq. hoc nomine, ff. de verb. signif.

Denique Liberi, qui in parentum sunt potestate, alieno juri subiecti dicuntur, qui verò in patria potestate positi non sunt, sui juris esse dicuntur.

§. 1. Instit. de his, qui sui vel alien. jur. sunt & l. 1. in princ. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.

Constitit autem patria potestas imprimis in eo, quod ipsi liberi absque consensu patris sui justas nuptias contrahere nequeunt: [a] Item, quod mutuatam pecuniam accipiendo non obligantur. [b] Et quod patri suo non sibi, quarundam rerum dominia, possessionem & obligationem adquirunt. [c] Quod item pater liberis suis, quos in patria potestate

state habet, testamento tutores dare potest. [d] Quod item iisdem im-  
puberibus pupillariter substituendi ius habet. [e] Quod denique patri  
cum filio, quem in potestate habet, lis nulla esse potest, nisi ex castrensi  
peculio. [f]

a] *Instit. tit. de nupt. in princ. vers. Duntaxat. infr. hac class. disp. 9.  
thes. 8. & seqq.* [b] §. illud proprie, 7. *Instit. Quod cum eo, qui in aliena po-  
testate. infr. class. 2. disp. 7. th. 15. & seq.* [c] *Per quas personas cuiq. oblig. acquir.*  
*infr. part. 2. class. 5. disp. 2. th. 32.* [d] §. permittum, 3. *Instit. de tutel.* [e] *tit. Instit.*  
*de pupillar. substit. in princ. infr. hac class. disp. 14. thes. 6.* [f] *l. lis nulla. 4.  
ff. de iudic.* Hac & id genus etiam alia, de quibus vide Arium Pinel. ad  
Rubr. Cod. de bonis maternis, part. 2. num. 9. & seqq. & Chassan. in consue-  
tud. Burg. Rubric. 9. §. 6. in verb. Et à sa posterité a naistre, num. 4. 6.  
& 7. & tit. Cod. de patrib. qui filios suos distraxerunt. cum solis civibus  
Romanis in liberos suos competant, non etiam alii populo, idcirco Iu-  
stinianus Imp. in §. Ius autem, *Instit. de patr. potestat.* nulli, inquit, alii  
sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos ha-  
bemus. Vide quoq. hac de re Petrum Costal. in l. 3. ff. de his, qui sui vel alie-  
ni iur. sunt.

Ceterum in patria potestate considerantur generaliter, tum adqui-  
sitio ipsius: tum solutio ejusdem.

Adquiritur autem patria potestas, tum procreatione liberorum ex  
justo matrimonio, sive nuptiis, [a] & legitimatione, [b] tum etiam  
adoptione, [c] & prolis emancipatione ingratitudine, [d] de quibus  
singulis infra.

a] *Per text. in princ. d. §. si adversus ea, 12. tit. Instit. de nupt. & l. item  
in potestate. 3. ff. de his, qui sui vel alieni iur. sunt.* [b] §. ult. *Instit. de  
nupt.* [c] *tit. Instit. de adopt. in princ.* [d] *l. un. Cod. de ingrat. liber.*

## CLAS. I. DISPUTAT. VIII.

### DE SPONSALIBUS.

#### THESIS I.

Conjugium est maris & feminae conjunctio: cujus species duae  
sunt: Sponsalia & matrimonium.

Conju-



## De Sponsalibus.

59

Conjugii appellatio continet sponsalia & matrimonium. *Can. statutum est, §. apparet. 27. quest. 2. l. Cum hic status. 22. §. si quis sponsam. ff. de donat. inter vir. & uxor. & tit. de sponsalib. junct. tit. ff. de ritu nupt.* Ius quoque divinum hos duos gradus conjugii probat. *Deut. cap. 20. & cap. 1. ut illud Terentianum: placuit, despondi nuptiis dictus est dies. Cujac. quog. ad Rubr. extr. de sponsalib. & matrim. rejicit opinionem illorum, qui Pontifices his vocabulis promiscue, & indifferenter uti arbitrantur. Horum autem graduum causas tres adfert Beza, in Tractat. de repud. & divort. pag. 3. & 4.*

Sponsalia sunt conjugium, de futuris nuptiis initium: à spondendo ita dicta.

*l. 1. ff. de sponsalib. c. Nostrates. 30. quest. 5. & dict. cap. Statutum. §. apparet. 27. quest. 2.*

In sponsalibus spectamus tum personarum aetatem sponsalibus aptam: tum modum contrahendi sponsalia: tum denique modos dissolvendi ea.

Iusta aetas & sponsalibus apta jure quidem certo definita non est: verum non minores debent esse personae sponsalia contrahentes annis septem.

*l. in sponsalibus. 14. ff. de sponsalib. cap. 1. 30. quest. 2. Speckhan. class. i. cent. 3. quest. 65. Nec puto puerum, qui propter nimiam ingenii maturitatem ante aetatis septennium eodem utitur intellectu, quo communiter, ii, qui septem superarunt aetatis Annos, utuntur, sponsalia recte contrahere. Fachin. lib. 3. controvers. cap. 26. Gentil. libr. 5. de nupt. cap. 1. Pifo in tract. de sponsal. part. 1. cap. cap. qui possint contrahere sponsal. num. 1. Cavall. quest. 746. in speculo commun. opin.*

Nihil ergo agunt patentes, qui pueris dant puellas in cunabulis, vel his illos: nisi ipsi pueri puellaeque postquam venerint ad annos discretionis, consentiant.

*Cap. 1. 30. quest. 2. c. literas, 4. ubi Cujac. c. Accessit, 5. & c. ad dissolvendum, extr. de desponsat. impuber. c. Ex parte extr. de restitut. spoliator. Phillig. in Donell. enucleat lib. 7. cap. 9. lit. D. & lib. 13. cap. 18. lit. K. Arnica. d. jur. Connubior. cap. 2. sect. 2. fol. 83. Hunn. in resolut. ad Treutl. volum. 2. disput. 6. thes. 4.*

Si tamen malitia puellae aetatem suppleat, (a) ipsaeque puella proxima fuerit legitima aetati, id est, septennio, recte cum ea contrahi sponsalia existimantur. (b).

a) *Ut loquitur l. si alterius. 3. C. si minor. major. se dixerit. (b) argum. c. de illis. 9. extr. de desponsat. impuber. Cujac. in cap. 3. extr. de sponsalib. ubi etiam allegat in hanc sententiam gloss. Bernhardi.*

H 2

Quid

7 Quid si pater filio impuberi scienti sponsalia contraxerit, nunquid filius postea adultus renuere potest? Non potest.

Vid. disput. sequent. thes. 5. per text. in c. 1. extr. de desponsat. impuber. Sed obstat. c. un. tit. eod. in 6. Sed gl. in d. c. 1. verbum DEBET interpretatur de debito honestatis non necessitatis. Sed rectius dicitur distinguendum esse inter filium, qui intra septennium non contradixit, & eum, qui non contradixit usque ad adultam ætatem. Vel cap. illud rationi adversatur. Et Melanchton Sponsalia nominat sponsalia de futuro, ubi filio adulto dissentienti facultas tribuitur. Cypræus de sponsal. cap. 9. numer. 4.

8 Quod attinet modum contrahendi sponsalia, Innocentius III. ostendit, (a) Sponsalia contrahi vel per verba de presenti, vel per verba de futuro: puta ego te accipiam in conjugem meam: & ego te accipiam in meum maritum, verum licet discrimen illud verborum nequaquam inane sit, (b) sponsalia tamen contracta per verba de presenti, veluti: Ego te in meam accipio, & ego te accipio in meum, nihil aliud sunt, quam nuptiæ, sive matrimonium etiam ipso iure Canonico. (c)

a) c. Sicut. extr. de sponsalib. (b) Beza in Tractat. de divor. pag. 7. (c) c. Tua fraternitati, c. penult. & ult. extr. de sponsalib. Beza dicto loco. Ioachim. à Beust. in Tractat. de iure connubiorum. part. 1. de sponsalib. cap. Sponsalia de presenti, & futura, pag. 5. Facit quod sponsalia non modò iure civili, sed & Canonico sunt tantum promissio futurarum nuptiarum, l. 1. ff. de sponsalib. & c. Nosfrates. 30. quest. 5. Perperam itaque sponsalia hoc modò dividuntur Turpis est enim pars, quæ suo non congruit universo. cap. ult. extr. de sponsa duar. In dubia tamen sponsalia de presenti potius quæ de futuro presumuntur, arg. c. licet. 47. ext. de testib. Vid. Fachin. lib. 3. contror. cap. 41. Cypræus de sponsal. cap. 4. §. 3. n. 3. Kizel. in Synops. matrimon. c. 5. theor. 2. lit. d. & th. 4. lit. M.

9 Est & hic modus quidam contrahendi sponsalia, cum ea contrahuntur vel purè, (a) vel in diem, (b) vel sub conditione. (c)

a) Cap. 2. in pr. de sponsal. (b) c. sicut. ibi certum terminum. extr. eod. (c) tot. tit. extr. d. condition. apposit. Cypræus de sponsal. cap. 8. §. 1. & 15. Thadæ. Pilo de sponsal. part. 1. cap. quib. mod. sponsal. contrah. Kizel. in Synops. matrimon. cap. 4. theor. 10. lit. D. E. & F.

10 Condicio autem, quæ sponsalibus adponitur, vel necessaria est, id est, certò exitura, vel est honesta, vel turpis, vel impossibilis. (a) Necessaria, veluti, si cras sol oriatur, ducam te uxorem, qualis conditio statim pro completa habetur. (b)

a) Vide Bezam. Tract. de repud. & divor. pag. 9. (b) per §. condiciones quæ ad præsens. 6. Instit. de verb. obligat. l. cum ad præsens 37. ff. de reb. creditis l. conditio. 100. ff. de verb. obligat. Cöpen lib. 1. observ. 27.

Ho-



Honesta conditio est, veluti: si pater consenserit, ducam te uxorem. (a) Item, si tantum mihi donaveris, accipiam te in uxorem. (b)

a) c. super eo, & c. seq. extr. de condit. adpos. (b) c. de illis. extr. dict. tit.

Turpis conditio, si contra substantiam, id est, naturam matrimonii fuerit; puta ducam, si generationem prolis evites: vel donec inveniam aliam honorem, & facultatibus digniorem, vel, si pro questu adulterandum te tradas, sponsalia carent effectu: si verò aliàs turpis fuerit, propter favorem conjugii pro non adjecta, habetur, (a) veluti, si homicidium, aut sacrilegium, aut furtum commiseris. (b)

a) c. ult. ubi Cujac. extr. de condit. adpos. (b) §. Quod turpi ex causa. 23. Instit. de inutilib. stipulat. Quid autem de hac sententia conditione: Ducam te, si invenero virginem? Theologi eam rejiciunt, & pro matrimonio pronunciant. Philip. in Examine Theologico cap. de condit.

Impossibilis conditio, veluti si digito cælum tetigeris, (a) ducam te uxorem, similiter pro non adjecta habetur. (b)

a) §. Si impossibilis. 10. Instit. dict. tit. (b) dict. §. ultim. in fin. extr. de condit. adpos. Dn. D. Besold. in tract. d. nupt. cap. 6. num. 7. Et de aliis conditionibus vide Covarruv. lib. 4. decretal. tit. 1. d. sponsal. part. 2. c. 3. §. 1. 2. & 3. Beust. in tract. d. jur. connub. p. 1. d. sponsal. quest. 18. Kyzel. in tract. matrimon. cap. 4. theor. 10. 11. 12. & 13.

Modi dissolvendi sponsalia sunt, tum mors sponsi, sponsæve: tum contraria eorundem voluntas. Mors ut omnia solvit, ita quoque sponsalia dirimit

Hostiens. tit. de sponsalib. Sebastian. Medices Tractat. Mors omnia solvit, part. 2. conclus. 104. num. 295. Cæpen. libr. 1. observat. 36. & quest. enuel. 4. decad. 1. An de sponsati sibi invicem succedant. Vid. Dn. Besold. part. 4. jur. Wirt. thes. 6. & seqq. An sponsa excludat Fiscum si non extent consanguinei. vid. dict. disput. Dn. Besoldi thes. ult.

Quod attinet contrariam sponsi & sponsæ voluntatem, certè non modo voluntate mutua. Sed & alterutrius dissensu sponsalia solvuntur.

l. 1. c. de sponsalibus, c. 2. ubi Cujac. c. requisivit, c. Gemma. extr. dict. tit. l. 2. c. de repudiis. l. 2. §. In sponsa. ff. de divor. assentis, quo ad posterius Duaren. ad tit. solut. matrim. cap. de sponsalib. pag. 321. Et Ludovic. Schor. Lovaniensis, num. 16. Consilii sui quod est tertium consilium sub tertio Tomo Consilior. Variar. Academiæ. & Jurisconsultorum Germaniæ. Sed iustas requirit causas. Menoch. de presumpt. cas. 455.

Et licet juramento firmata sint sponsalia, utriusque tamen consensu dissolvi possunt. (a) non etiam alterutrius voluntate, (b) nisi dissentiens cum persona alia, de præfenti, ut vocant, sponsalia, id est, matrimonium contraxerit. (c)

H 3

a) c. 2.

a] Cap. 2. ubi Cujac. extr. de sponsalib. Excellent. Dn. Befold. de cad. i. consil. 2. (b) c. Ex literis, 10. ubi gl. c. Praterea, ibi, nisi iuramentum intervenisset, c. Sicut ex literis, vers. Quod si forte extr. dict. tit. [c] dict. c. sicut ex literis, ubi Cujac. & c. ult. extr. d. r. l. miles. 11. §. querebatur. ff. ad l. Iul. de adult.

17 Non possunt etiam alterius voluntate dissolvi, si post ea copula carnalis intervenerit.

l. Commissum in fin. c. Tua nos duxit. c. is, qui fidem. c. pen. & ult. extr. de sponsalib. c. de illis. c. per tuas, extr. de condit. adposit. sed vide Mozz. de contract. tit. de sponsalib. cap. de naturalib. sponsaliorum num. 4. & seq. pagin. 853. & tit. de matrim. num. 5. pag. 877. Dn. D. Befold. discurs. d. nupt. cap. 6. num. 11. Kizel. in Synops. matrimoniali cap. 5. theor. 5. per tot. & c. 10. theor. 19. lit. C. Menoch. lib. 3. præsumpt. 1. n. 6.

18 Possunt quoque jurata sponsalia dirimi consensu unius, si iusta causa intervenerit. [a] Veluti si sponsus matris thorum polluat, [b] vel capitales inimicitiae & similitates inter spōsum & sponsam intercellerint, vel nomine desponsationis periculum belli sit metuendum, [c] aut post sponsalia sponsus vel sponsa leprae morbum incurrat, [d] vel aufugiat, [e] vel diversam religionem colere ceperit, [f] vel sponsa stuprum etiam violentum passa sit. [g]

a) c. Ex literis in fin. ibi, nisi rationabilis causa obstiterit, extr. de sponsalibus, [b] c. requisivit extr. d. t. [c] Sichard in l. 1. numer. 12. & 13. c. dict. t. c. ult. extr. de conj. leprosor. c. Quemadmodum, in fine principis, extr. de iurejurand. [e] c. de illis. extr. de sponsalib. [f] l. si legibus 16. c. de Episcop. audient. [g] dict. c. Quemadmodum 24. ubi gl. & Canonista, extr. de iurejurand. c. raptor. 27. quest. 2. ubi gloss. vide Novell. Leon. 93.

Ioachim. à Beust, dict. Tractat. de iure connubior. part. 1. de sponsalib. cap. 10. in fin. Mozz. supr. d. Tractat. cap. Quomodo solvantur sponsalia, numer. 9.

pag. 860.

\*\*\*

CLAS.



## CLASS. I. DISPUTAT. IX.

## DE MATRIMONIO.

## T H E S I S I

SEquitur altera conjugii species, matrimonium. Matrimonium est conjugium (a) quo mas pubes & femina viripotens, (b) in indiduum vitæ consuetudinem (c) se mutuo accipiunt. (d)

a) Conjugium dicitur in *Cap. causa, 29. quest. 1. & can. statutum. 27. in fin. quest. 1.* Appellatur matrimonium in §. 1. *Instit. de iure nat. gent. & civil. §. 1. Instit. de patria potest. & §. si adversus ea, 12. Instit. de nupt.* Vocatur quoque nuptia. d. §. 1. *Instit. de patria potest. & d. §. si adversus ea, Instit. de nupt.* Dicitur item conjunctio in d. §. 1. *Instit. de patria potest. l. 1. & l. semper. 42. ff. de ritu nupt. & l. semper. 197. ff. de reg. jur. de hac materia consule omnino Henningi Arnisei tract. Polit. de iure connubior. & Dominum Belold. de nuptiis.* (b) Matrimonium est unius maris, & unius feminae. Polygamia enim jure prohibita est, l. 2. *Cod. de incest. nupt. l. 1. C. de his, qui notantur infam. l. Eum qui duas, Cod. ad leg. Iul. de Adulter. Carol V. in der Peinlichen Hals, Gericht, Ordnung Articul. 121.* Quod autem patres plures habuerunt uxores, ut ex *Genesi. 4. 26. 28. 29.* Et 2. *Regum. cap. 3. & 20. & 2. Reg. cap. 11. & 2. Paralip. cap. 13. & 24.* apparet, Id ab Aluissimo multiplicandæ posteritatis causa in exordio mundi permillum fuit: Mas autem pubes esse debet, Femina Viripotens, id est ille complevisse debet 14. Hæc 12. ætatis Annum, *Instit. de nupt. in pr. l. 4. ff. de ritu nupt. l. Sancimus. 24. Cod. de nupt. & l. ult. Cod. quand tutor. vel curat. esse desinunt.* (c) d. §. 1. *Instit. de patria potest. Modestinus Iurif. consultus in d. l. 1. ff. de ritu nupt.* Vocat consortium omnis vitæ, ut scilicet dum vivunt, ejusdem fortunæ status prosperos & adversos, communiter ferant, & vitæ societatem inter se habeant, l. si rerum 52. ff. de re judicat. l. 1. ff. de actione rer. amotar. vitæ inquam societatem quæ quodammodo, ut ait d. l. 1. ff. d. r. etiam rerum communionem inducit, hoc est promiscuum rerum usum, l. Quamvis 17. ibi promiscuus usus. C. de furtis, & l. adversus uxorem. 4. C. de crimine expilat. hereditat. Dn. D. Belold. in tract. de trib. domestic. societ. speciebus. cap. 1. Quo pertinet etiam illud Ci-

CETONIA

ceronis lib. 1. de offic. Prima societas in ipso est conjugio: proxima in liberis. Deinde una domus, communia omnia. Proprie tamen quæ viri sunt, uxoris non suat. Et quæ sunt uxoris, proprie viri non sunt. l. 1. §. si vir & uxor, ff. de Senatusconsulto Siliano, Excepta dote, cujus dominium durante matrimonio viri est, non uxoris, ut infra suo loco dicetur. Quod attinet ad verba definitionis à Modestino in d. l. 1. ff. de ritu nupt. tradita, hæc, DIVINI IURIS, Illa cum Duareno interpretor ego de privatis sacris, quæ prisca Romani habebant domi, l. sacrilegi. 10. §. 1. ff. ad L. Iul. peculat. quorum etiam uxor particeps fiebat. vide supr. disp. 7. thes. 13. lit. E. Vnde etiam societas divinæ domus à Gordiano Imperatore dicitur in d. l. 4. Cod. de crimine expilata hereditatis. (d) c. Tus fraternitati. c. pen. & ult. extr. de sponsalib.

2 Matrimonium autem in societatem contractuum qui vocant, falli videntur. (a) Rectè tamen à quibusdam actibus legitimis accenseri existimatur. (b)

(a) Nam personalis actio ex hoc negotio non nascitur (Contrarium sentit Frider. Martini in tract. de jure censuum. cap. ult. num. 52.) sed vel officium Iudicis Ecclesiastici ejus nomine implorari potest, Hotoman. consil. 43. num. 6. 7. & 8. vel datur ex eo in rem actio, Arnold. ab Haersolte, in adversariis action. ad 4. partem pandect. actione 12. num. 3. & 4. dissentit D. Harpprecht. ad §. nuptia. num. 38. & seq. Inst. de patr. potest. Ast sine ulla concludente ratione: Ait: matrimonium contrahi dicitur in jure nostro. At dicitur & crimen contrahi, in l. qui explicandi. 10. Cod. de accusat. & in l. omnem. ff. de judic. Dicitur quoque amicitia & familiaritas contrahi, sed crimen, amicitia, & familiaritas non sunt contractus. Quidam ut Frider. Martin. dict. cap. ult. num. 52. tradunt quod spoliatio seu interdictum unde vi hic quoque locum habeat, ac detur conjugui contra conjugem fugientem. (b) Didac. Covar in epit. in 4. lib. Decretal. c. 3. in princ. num. 3. Petr. Faber. in l. Actus legitimi. 77. ff. de Reg. Jur. pag. 313. in fin. Ego in tract. ad l. contractus 23 ff. de regul. jur. c. 1. n. 76. & in §. 11. Inst. d. nupt. n. 50.

3 In matrimonio spectamus tum ejus constitutionem; tum dissolutionem.

4 Constitutio matrimonii desiderat consensum contrahentium nuptias: Aptitudinem personarum nuptias contrahentium; & nuptiarum celebritatem, ejusque tempus justum.

5 Consensus contrahentium nuptias in tantum est necessarius ad constituendum matrimonium ut si defuerit, cetera etiam frustentur. (a) Cæterum liber esse consensus ille debet, non dependere ab alterius arbitrio. (b)

a) d. l.



a) d. l. Nuptias 30. ff. de reg. jur. d. l. Cum fuerit, 15. in fin. ff. de con-  
dit. & demonstrat. c. Tuas dudum. ult. extr. de sponsa duor. c. sufficiat. 77.  
quest. 2. (b) c. Super eo. 5. extr. de condit. adposit.

Sufficit tamen nudus & tacitus consensus, (a) proindeque etiam  
inter absentes per internuncium, vel per epistolam interponi potest. (b)  
Item inter surdos & mutos. (c)

a) l. sufficit. 4. l. in sponsalibus. 7. §. 1. ff. de sponsalib. l. ut si proponis. 5.  
Cod. de nupt. (b) lib. 1. Moyses cap. 24. d. l. 4. §. 1. & l. ult. ff. de sponsa-  
lib. (c) c. Cum apud 23. & c. Tua fraternitati. 25. extr. de sponsalib. &  
matrim.

Interdum tamen non solus maris & feminae consensus sufficit, sed  
& aliorum quorundam arbitrium necessarium est. Nam filii filiaque fa-  
mil. non aliter iusto devinciuntur conjugio, quam si habeant consensum  
parentum in quorum potestate sunt.

§. 1. verf. Dum tamen, iunct. §. si adversus ea. 12. Instit. de nupt. l. in  
sponsalibus. 7. §. 1. ff. de sponsalib. l. 2. ff. de ritu nuptiar. l. 2. l. etsi contra. 6.  
l. Nec filium 12. C. de nupt.

Et non solum iure civili, sed & Canonicis placitis liberi consensum  
parentum suorum in contrahendo conjugio explorare jubentur.

c. Aliter, c. Nostros 30. questione 5. c. Non omnis. c. Honorantur. 32.  
quest. 2. c. videtur, extr. Qui matrim. accusare poss. Coras. lib. 1. Miscel.  
cap. 17. num. 6. Donell. libr. 13. Commentar. cap. 20. Duaren. ad tit. solut.  
matrim. cap. de nupt. quest. 2. Ioh. Borcholt. Tractat. de gradib. pag. 38.  
Enenckel. de privil. parent. & liber. privil. cap. 6. §. 7. Ernestus Coth-  
man. vol. 1. resp. 1. ferè per tot. Excellent. Dn. D. Besold. in discurs. de  
nupt. cap. 9. num. 1. Kubach. cent. 1. quest. illustr. decur. 10. quest. 3. & 4.  
Gentil. libr. 4. de nupt. cap. 8. & Schepliz. in consuetud. Brandenb.  
part. 1. tit. 2. §. 2. Dissentit Didac. Covar. in epit. in lib. 4. Decretal. part. 2.  
cap. 3. §. 8. num. 1. Siehard. ad l. 4. numer. 6. Cod. de sponsalib. Hotoman.  
lib. questio. illustr. cap. 9. in fin. Andr. Geil. lib. 2. pract. obser. obser-  
vat. 93. num. 5. & observ. 95. numer. 5. & pleriq. alii, ut ostendit. Emanuel  
Suarez. in recept. sentent. in litera F. num. 203. Verùm eos nihil moror  
ego, cum textus quos adduxi plani sint, nec usquam abrogati invenian-  
tur. Neque opitulari Interpretum opinioni c. Cum causam. extr. de ra-  
piorib. Ibi enim licet casus proponatur, quo reclamantibus parentibus,  
eorum filiam quis disponavit, & in matrimonium duxit, non tamen  
additur quod matrimonium illud sit iustum. Neque inde colligi id po-  
test, quod ejusmodi matrimonium mulieris in monasterium ingressu  
dissolvi permittitur. Etsi enim sine voluntate patris matrimonia iure  
non contrahantur, contracta tamen non solvuntur. Iul. Paul. lib. 2. rece-



præf. sententiar. cap. 19. Præsertim si carnis commixtione perfecta fuerint, ut loquitur textus in d. c. cum causam, extr. de raptorib. & consentit. c. pen. extr. de condit. appositis, & liberis forte subnixa, ac concordia firmata; l. i. §. ult. ff. de liberis exhibend. Nam publica nuptiarum utilitas exigit, ne conjuges, licet absque parentum consensu consociati fuerint, ob id dissoluantur, l. in bello 12. §. Medio, ff. de captiv. & postlim. reversis; & scribit Iulius Paul. d. libr. 2. recept. sentent. cap. 19. Dicit & illud potest, ut Donell. lib. 13. Comment. c. 20 pag. 204. quod caput illud sit de parentibus, qui filiam raptam non habuerunt in sua potestate. Denique haud absurdum fuerit dicere, in specie capituli illius reluctantibus parentibus abductam quidem fuisse filiam ab ejus sponso, non etiam militem sponsum sibi eam parentibus reluctantibus desponsasse. Nec quicquam etiam suffragatur contrarium sentientibus c. super eo, extr. de conditionib. adpositis: Nam primò licet loquatur hoc capitulum de filio, qui in quamdam mulierem consensit sub hac conditione, si pater ad sensum præstaret, & expressè textus dicat, ejusmodi conditionem Canonicis non improbari institutis, proindeque eundem filium non cogi ad contrahendum matrimonium, nisi voluntas patris postmodum intercedat; atque ita innuere videatur locus ille, quasi absque ejusmodi adposita conditione patris adensus expectandus non sit, tamen non addit, neque ullo verbo indicat, casum esse de filiofam. Non omnis filius est filiofam. Hic ex patris, ille plerumque ex proprio arbitrio uxorem ducit. Deinde posito, textum eundem loqui de filiofam. non tamen ex eo, quod filiofam. fidem matrimonii dedit, sub hac conditione. Si PATER CONSENTIAT, continuò & necessariò sequitur, citra hanc conditionem jure Canonico non teneri filium patris expectare consensum. Sed potius inde hoc arguitur, jus illud in liberorum conjugio exigere necessariò parentum consensum. Cum enim naturalis etiam suadeat ratio (quam jus Canonicum tueri conatur) ut liberi volentes fœdera contrahere nuptialia, genitorum suorum arbitrium explorent; §. i. instir. de nupt. præsumuntur illi, qui sub ejusmodi conditione fidem matrimonii dant, quod ad rationem illam naturalem conformare se voluerunt; quippe cum id facere præsumamur, ad quod natura ducimur, Dyn. in c. semel malus. num. 3. de Regul. Jur. in 6. Adhuc non licet ex d. c. Super eo, extr. de conditionib. adpositis, ita argumentari: Si filiofam. fidem matrimonii det sub hac conditione, Si PATER CONSENTIAT, non potest, dissentiens PATER, cogi ad contrahendum illud matrimonium: Ergo si absque illa conditione purè conjugalia fœdera contrahat, compelli potest, ad consummandum matrimonium promissum etiam dissentiens patre. Cum enim manifestum sit ex locis supra adductis, quod etiam jure

Cano-

Canonico  
nec aliter  
sus non ad  
fabie. Qu  
prostermi  
Iacob. Me  
lib. 3. & la  
co a contr  
c. sufficiat  
leges cont  
ticula, S  
pulam, ut  
sequentes  
ptias non  
fuerit 15. ff  
Rectissim  
parentes  
rentum.  
nonica vo  
extr. de sp  
vitando n  
legata loc  
tatis, qua  
lure  
ptis sacra  
Gene  
rem. 29. v  
Tobia 6. v  
matrimo  
contracta  
clandestin  
Dup  
rentum &  
ture suad  
cissimis n  
etiam hal  
ros sua in  
a)  
modi per  
l. Pronun



Canonico parentum consensu necessario in liberorum nuptiis exigatur, nec aliter legitimum sit matrimonium, sed planè nullum, si patris adensus non adhibeatur, argumentum illud à contrario sensu merito hic cessabit. Quod enim reperitur dispositum, id argumento à contrario sensu proferri haud potest, Dd. in l. 1. & ibi praesertim Bolignet num. 34 & 110. Jacob. Menoch. Consil. 142. num. 22. lib. 2. & Consil. 277. num. 47. & seqq. lib. 3. & Iard Everhard. à Mideiburg. in locis argumentorum legalium, in loco à contrario sensu, num. 4. & seqq. Præterea nihil nobis negotii facit, si sufficiat, 27. quest. 2. Vbi Nicolaus Papa, sufficiat, ait, solus secundum leges consensus eorum, de quorum conjunctionibus agitur. Nam particula, S o l u s non excludit ibi consensum parentum, sed carnalem copulam, uti sequentia verba ejusdem Canonis item Canon præcedens, & sequentes abundè arguunt. Quid pertinet etiam illa juris Regula, Nuptias non concubitus, sed consensus facit, l. Nuptias 30. ff. de reg. jur. l. Cui fuerit 15. ff. de conditionib. & demonstrat. vide cap. ult. extr. de sponsa. duor. Rectissime quoque locus ille accipi & interpretari potest de iis, quorum parentes non amplius superstites sunt. Nulla enim ibi fit mentio parentum. Denique non frangit sententiam nostram, quod iura etiam Canonica volunt, ut libera sint matrimonia, c. Requisivit, 16. & c. Gemma 29. extr. de sponsalib. Id enim non de excludendo parentum consensu, sed vitando metu, coactione, & extorsione pœnæ exaudiri debet, sicuti allegata loca disertè ostendunt. Et respondetur etiam ex definitione libertatis, quæ est facultas faciendi quod lubet, nisi vis vel jus obstat.

Iure item divino consensum parentis desiderari in liberorum nuptiis sacra testatur scriptura.

Genes. cap. 24. 27. & 28. Deutr. cap. 2. vers. 3. Exod. 21. 22. & 24. Ierem. 29. vers. 6. Iudic. cap. 14. in princ. & c. 21. v. 7. 1. Corin. 7. vers. 38. Tobia 6. vers. 15. in Concilio tamen Tridentino Sess. 24. de clandestinis matrimoniis jubentur esse nuptiæ liberorum sine consensu parentum contractæ, Chemnitius in 2. part. Examin. Concil. Tridentini. in fin. de clandestin. matrim. fol. 269. Græva. lib. 2. conclus. practi. 95. consid. 1.

Duplex autem ratio est, cur in nuptiis liberorum desideretur parentum consensus; naturalis scilicet, & civilis. Naturalis, quia lex naturæ suadet, ut honorem, pietatem, reverentiam, & obedientiam dulcissimis nostris parentibus præstemus. [a] Et hæc naturalis ratio locum etiam habet in matre itemque patre emancipatore & naturali, qui liberos sua in potestate non habent. [b]

a) l. 2. ff. de iustit. & iur. l. 2. ibi, cum naturali ratione honor huiusmodi personis debeat. C. de in ius vocando. (b) Id quod arguit non solum l. pronuntiatio 195. §. Familie appellatio, vers. Iure enim proprio, ibi, quæ sunt



sub ejusdem potestate, aut natura, ff. de verb. significat. Sed etiam quantum DE I præceptum HONORA PATREM ET MATREM: Quod pertinet etiam iudic. cap. 14. & 22. Exod. cap. 22. & Genes. 24. At juris nostri auctores eam naturalem rationem non ita sequuntur, ut velint etiam necessario matris, itemque patris emancipatoris, & naturalis tantum genitoris voluntatem & arbitrium à liberis ipsorum in contrahendo conjugio explorandum & adhibendum esse, sed tantum cuiusque pietati & honestati id relinquunt. Cæpen, enucleat. quest. 6. decal. 3. Eneucel. de privil. parent. & liber. privil. 6. cap. 3. Pruckman. de differ. utriusque sex. fol. mib. 121.

- 11 Civilis ratio versatur non tam in eo, quod patri invito suus heres agnasci non debet, (a) quam in ipsa patria potestate, quæ juris civilis est. (b)

a) l. In bello. 12. §. Medio tempore, ff. de captiv. & postlim. revers. & §. Sed si quis. 7. Instit. de adopt. Hæc autem ratio in filiasam. non procedit, per §. fin. Instit. de patria potest. (b) §. Ius autem potestatis. 2. Instit. de tit. Plures rationes vide apud Oldendorp. in Class. 4. act. 26. pag. 735. Sed an & matris requiratur consensus multi dubitant, de qua questione eleganter differit Excellentiss. Dn. Besold. tr. de nuptiis. cap. 9. num. 2. Cypræus de sponsal. cap. 6. §. 7. n. 2.

- 12 In tantum autem consensus parentis, in cuius potestate est, qui conjugium inire vult, desideratur, ut ejus iussus præcedere debeat, (a) nec sufficiat ratihabitio ad hoc, ut ab initio justum sit conjugium. (b)

a) §. 1. vers. In tantum, Instit. de nupt. l. unic. §. Et si quidem, vers. nec facultas. & vers. Oportet enim. C. de rapt. virg. (b) l. quid ergo. 13. in pr. ff. de his, qui notantur infam. l. manifestum. 9. Cod. de nuptiis. l. si uxor. 13. §. si quis uxorem vers. vel in filiosam. ff. ad. l. Iul. de adulter. Cujac. lib. 3. obs. cap. 5. & Instit. in notis poster. ad dict. tit. de nupt. num. 6. & in commentar. in lib. 35. Paul. ad Edictum, pag. 193. colum. 1. Contius lib. 1. disput. 7. Monner. de matrimon. part. 3. cap. 8. 9. & 10. Joachim. à Beust. in Tractat. de jure nubior. part. 2. cap. 46. pag. 86. fac. 2. & pag. seq. Hotoman. libr. quest. illustr. quest. 9. & Petr. Peck. in Tractat. de testament. conjug. lib. 1. cap. 5. & lib. 2. cap. 5. ubi in hujus sententiæ confirmationem adducit etiam Caroli V. constitutionem de anno 1545. Cochman. vol. 1. resp. 1. Dn. Besold. in Oeconomia ad lib. 1. tit. 5. & 6. ff. quest. 12. fol. 173. & in discurs. de nupt. cap. 9. num. 8.

- 13 Emancipata quoque filia minor 25. annis, absque patris emancipatoris consensu conjugium inire prohibetur, (a) ut & filia eadem patris, utpote mortui auxilio destituta, sine matris, & propinquorum voluntate nubere alicui vetatur. (b)

a) l. vi.



a) *l. vidua. 18. l. in conjunctione. 20. Cod. de nupt. Francisc. Hotom. dict. illustr. quest. 9. (b) dict. leg. in conjunctione. 20. Cod. de nupt. junct. l. 1. c. cod. tit. Hotom. d. quest. 9. Cujac. lib. 3. observ. cap. 5. & Donell. dict. lib. 13. cap. 20. pag. 206. Iohan. Borcholt. Tractat. de gradib. pag. 53.*

Sed an matrimonium insciis parentibus contractum, alterutrus contrahentium dissensu rescindi possit, scrupulosa questio est: Et quod possit separari, licet carnalis copula intervenerit, stricta juris auctoritas arguit, (a) quamvis ob publicam utilitatem æquius & satius sit, ne securo concubitu dirimatur. (b)

a) *Argum. l. non dubium. 5. Cod. de legib. Donell. lib. 13. cap. 20. pag. 205. Beza, Tractat. de repud. & divort. pag. 79. & pag. 145. Vide quoq; Oldendorp. class. 4. act. 26. pag. 736. de clandestinis sponsalibus vide Schepliz. in consuet. Brandenb. tit. 2. part. 1. §. 5. (b) cap. pen. extr. de condit. adposit. cap. cum causa, extr. de raptorib. cap. aliter. in fin. 30. qu. 5. Iul. Paul. lib. 2. sentent. cap. 19. l. in bello. 12. §. medio. ff. de capt. & postlim. revers. Duaren. ad tit. solut. matrimon. Rubric. de nupt. cap. 2. Dn. D. Besold. lib. 1. polit. cap. 10. §. 5. num. 38. & consil. 2. tit. de nupt. quest. 2. Welsenbec. in paratit. ff. de ritu nupt. num. 8. Iohan. Schneidevvin. ad titul. Instit. de nupt. part. 2. num. 35. Coraf. lib. 1. Miscell. cap. 17. num. 6. Iacob. Ravard. de ambiguitatib. jur. lib. 4. cap. 16. num. 10. cum seqq. & Cujac. in lib. 35. Pauli ad edictum. pag. 192. & lib. 3. obs. 5. Arum. exercit. Instit. 2. tit. 11. Iohan. Kizel. in Synops. matrim. cap. 4. theor. 5. lit. d.*

Quæritur & illud, si filius, filiave non explorato consensu paterno, matrimonium contraxerit, idque religionē Iurijurandi, vel quā aliā obestatione & execratione firmarit, an parens, re adhuc integrā, matrimonium illud disturbare possit? Et quod possit, æquius putatur.

cap. Mulier. 32. quest. 2. d. l. Non dubium. 5. in fin. ubi laf. Cod. de legib. l. Iurijurantium. 7. §. Generaliter. ff. de pactis. Numeri. cap. 30. & c. non est obligatorium, de Reg. Iur. in 6. Welenb. in paratit. ff. de ritu nupt. num. 3. vers. Pater igitur. Ioachim. à Beust. in tract. de jure connubior. part. 2. de matrim. cap. 48. Sed quod attinet, Can. Mulier. 32. quest. 2. nihil agit de matrimonio, sed de voto, quod filia facit. Deindē Can. ille est non de omni filia, sed ea tantum, quæ adhuc in ætate puellari est constituta. Daniel. Moller. lib. 1. semestr. cap. 47. num. 22.

Et si verò liberi parentum arbitrio nuptias contrahant, cogi tamen non possunt à parentibus, ut conjugio aliquo devinciantur, (a) etiam si juramento se parentes astringerint, quod huic vel illi fœminæ gnatum suum in matrimonium dare velint. (b)

a) *l. filiofam. 13. ff. de sponsalib. l. non cogitur. 21. ff. de ritu nupt. c. 1. abigloss. in verb. debet, extr. de spons. duor. Conan. libr. 8. comment. cap. 4. num. 4.*

num. 4. (b) *l. non dubium. 5. C. de legib. cap. non est obligatorium, de reg. jur. in 6. Schepliz. in consuet. Brandenb. part. 1. tit. 2. §. 3.*

- 17 Filiam quod attinet, quamvis ea non nisi maxima ex causa, à parentibus dissentendi licentiam habeat, (a) non tamen ab illis invita ad hoc vel illud matrimonium cogi debet, (b) etiam si juraverint, se eam illi viro in matrimonium collaturos. (c)

a) *l. Sed quæ. 12 §. 1. ff. de sponsalib. Sichard. in l. 4. num. 9. Cod. d. t. Connan. dict. cap. 4. num. 4. Gen. cap. 24. (b) l. neque. 14. Cod. de nupt. cap. cum requisivit. 17. & cap. cum locum 14. extr. de sponsalib. Beza, Tractat. de repud. & divort. pag. 78. (c) cap. si verum & cap. de nuptiis. 31. quæst. 2. Andr. Gail. lib. 2. observat. practice observ. 42. num. 3. & seq.*

- 18 Quod si filio, aut filiae honesta matrimonii contrahendi conditio offeratur, parens autem injuria repugnet, quo minus matrimonium coëatur, liberi illi Magistratum adibunt, qui, si cognoverit, non esse conditionem illam repudiandam coget parentem consentire (a) Et videri debet consentire parens, si nullam dissentendi causam habere declaretur. (b)

a) *l. capite 19. ff. de ritu nupt. cap. nullus Laicus, extr. de jure patronat. Duaren. add. tit. solut. matrim. cap. de nupt. quæst. 2. vers. sequens quæst. (b) arg. Lindorem. 37. ff. de solut. matrim. Donell. dict. libr. 13. cap. 20. pag. 104. Kizel. in Synops. matrim. cap. 4. theor. 4. lit. G. Cothman. resp. 1. num. 233. & 283.*

- 19 Sed moveri etiam hoc loco & illa potest quæstio, an liberi, ob non requisitum parentis arbitrium in contrahendis nuptiis, exheredari queant? Et negativa sententia, nisi indignis, & turpibus se adplicesint, nobis vera videtur: modò tamen filia, si de ea sic quæstio, major sit annis 25.

*Novell. 115. cap. 3. §. si alicui ex predictis, l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. possess. contra tab. Coral. lib. 1. Miscell. cap. 17. num. 5. Cujac. libr. 3. observ. cap. 5. & in Novell. 18. pag. 13. Conan. lib. 8. cap. 4. num. 4. Sichard. in Auth. Non licet, num. 4. Cod. de liber. præter. & in l. 4. num. 7. Cod. de sponsalib. Decius ad l. nuptias, 30. num. 10. ff. de reg. jur. Borcholt. in d. tractat. de gradib. pag. 68. Andr. Gail. lib. 2. observ. 95. num. 17. Sed vide Wesenbec. in paratit. ff. de liber. & posthum. num. 5. Sichard. ad l. 5. num. 6. & seq. Cod. de nupt. Fachin. 3. contrav. 44. Didac. Covarr. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 3. §. 8. num. 5. & seq. Duaren. ad tit. solut. matrimon. cap. de nupt. quæst. 2. Hackelm. illustr. quæst. disput. 14. thes. 7. lit. C. Hotom. illustr. quæst. 9. Dn. D. Befold. discurs. d. nupt. cap. 9. num. 5. Arum. exercit. Iustin. 2. thes. 11. lit. B. Hunn. in resolut. Treutl. volum. 2. disp. 6. quæst. 47.*

Vili-



Ut liberi, in contrahendis nuptiis explorare debent parentum 20  
consensum, sic & pupillus & pupilla, si sponsalia contrahere velint, tu-  
toris auctoritatem adhibere legibus iubentur.

*l. si pupille. 6. ff. de sponsalibus.* facit huc, quod tutor personæ datus  
est, §. Est autem tutela, ibi, ad tuendum eum. *Instit. de tutel. & §. item tria  
genera, ibi, plurium pupillorum tutela, Instit. de excusat. tutor.* Et ita sentit,  
quoque Bald. in *l. copulandis. Cod. de nupt. & Sichard. in l. si pater. 4. n. 2.  
& 3. Cod. de sponsalib. Arnif. d. jur. connubior. cap. 3. sect. 11. fol. 239. Gesi-  
m. d. nupt. lib. 4. cap. 14. Dissentit Kling. Tractat. de causa matrimon. tit.  
de consensu parentum, & Hotoman. consil. 39. num. 8. & consil. 41. num. 8.  
circa finem.*

Curatorum autem, propinquorum, & affinium consensu hic opus 22  
non est, (a) præterquam in casu, quod filia minor 25. annis patre orba  
alicui nubere intendit, ubi ut dictum fuit, matris, & propinquorum con-  
sensus desideratur, (b) aut quo furiosi vel dementis patris liberi matri-  
monium contrahere præsumunt, ubi similiter propinquorum voluntas,  
præter auctoritatem Magistratus, & Episcopi sive Parochi, item Cura-  
toris necessaria est. (c)

a) *l. sciendum 20. ff. de ritu nupt. Hotoman. consil. 39. & 41. vide  
Henning. Arnif. de jur. connub. cap. 3. rubr. de consens. tutor. vel curat.  
Gürl. Wirtemb. Ehe-Ordnung. fol. 184. vers. was wir auch. Sed ibi no-  
tanda verba in parenthesis posita, mit seiner Mass. & Schepfliz. in consuet.  
Res. d. n. parr. 1. tit. 2. §. 2. numer. 5. & Biedenbach. cap. 1. quæst. 4. (b)  
dict. leg. in conjunctione 20. Cod. de nupt. (c) *l. tam dementis 28. Cod. de  
Episcop. aud. l. si furiosi 25. Cod. de nupt. Kizel. in synops. matrim. cap. 4.  
theor. 3. tit. K.**

Ceterum consensus, de quo hæcenus, confirmatur interdum 22  
Symbolo conjugii, quod est quoddam insigne testimonium, & argu-  
mentum quo novi conjuges fidem de conjugio datam confirmant. Estq;  
archa sponsalitia, vel jamentum conjugale.

Archæ sponsalitia (a) est vel aureum numisma (b) vel annulus, 23  
(c) vel quid aliud, quod sponsus dat sponsæ, (d) vel hæc illi, (e) in  
argumentum. (f) & pignus (g) fidei de conjugio dare.

a) Alias vocatur sponsalia *l. 3. Cod. de donat. ante nupt. l. 1. Cod. si  
nupt. ex rescripto per. l. ultim. Cod. de ingen. manumiss. Item sponsa: uias  
Rubric. Cod. si Rector provinc. (b) *l. 2. C. quando liceat ab empr. disced. (c)  
e. nostrates. 30. quæst. 5. l. si donata. 36. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.  
l. 5. §. Item, si Institor. ff. de Instit. act. l. ex empto 11. §. si qui vina. ff. de  
act. empr. Terrul. in Apolog. adversus gentes, annulum pronubum appellat. (d)  
Cujac. lib. 4. observ. cap. 26. in paratit. Cod. de donat. ante nupt. (e) De  
consue-**

consuetudine scilicet sponso quoque sponsa dat arrham, ut experientia testatur, & pater ex Zalii consil. 2. num. 26. & seqq. & consil. 3. num. 15. & 63. part. 2. Item Hotoman. consil. 41. & docet Connanus lib. 8. comment. cap. 2. sub fin. & ante eum Bald. in l. Deo nobis. numer. 4. Cod. de Episc. & Cler. (f) per §. 1. Instit. de empt. & vendit. l. quod saepe. 35. in princ. ff. de contrah. empt. & vendit. (g) d. l. un. C. si Reitor provinciae.

- 24 Pars autem quæ reuinit implere matrimonium, si dedit arrhas, amittit eas, (a) si accepit, in duplo illas restituit. (b) Quod si ante impletum matrimonium sponfus vel sponsa decesserit, arrha data in simplum restituitur. (c)

a) per l. ultim. ff. de leg. commiss. l. contractus. 17. in fin. C. de fide instrum. Duaren. ad tit. solut. matrim. cap. de sponsalib. quest. 4. Cujac. lib. 11. observ. cap. 17. & in parat. C. tit. de sponsalib. (b) l. mulier. 5. Cod. d. t. (c) l. 3. C. d. t. Quomodo verò & an sponsi ad contrahendum matrimonium sint compellendi. ostendit Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 18.

- 25 Repetitur arrha vel conditione ex lege, si duplum petatur, (a) vel conditione sine causa, si petatur simplum. (b)

a) Est enim hæc legitima pœna l. contractus. 17. in princ. Cod. de fide instrum. Cujac. dict. cap. 17. in princ. (b) per d. l. 2. C. quando lic. al. empt. discedere. Cujac. 17. & Sichard. in l. fin. numer. 7. C. de sponsalib. de arrhis vide plura apud Didac. Covar. in epit. in lib. 4. Decret. cap. 3. §. 7. & Sichard. in d. l. mulier. C. de sponsalib. & Zaf. d. consil. 2. & 3. part. 2. & Hotoman. d. consil. 39. n. 16. & seqq. & consil. 41. n. 6. & seqq.

- 26 Succedit iuramentum conjugale, quod est, quo unus alteri, Deo vocato teste, fidem suam de conjugio astringit. Vt si ita dicat (sponfus) Iuro & tibi fidem do, Deumque & hunc amicorum cœtum contestor, me nunquam, te vivā uxorem aliam, præter te unam habiturum: idque sub periculo damnationis animæ meæ assevero.

c. ad audientiam. 4. & cap. 5. de illis autem. c. ex parte 9. c. ex literis. 10. extr. de sponsalib.

- 27 Adhuc de consensu ad constituendum matrimonium necessario: succedit personarum nuptias contrahentium aptitudo. Aptos ad matrimonium contrahendum dicimus quos neque ætas, neque necessitudo, neque iustitia honestatis publicæ, neque infidelitas, neque imparitas honestatis personarum, neque tutela, vel curæ administratio impedit.

- 28 Necessitudo, quæ impedit conjugium, est vel cognatio, vel affinitas, quæ duo sunt species necessitudinis.

l. ult. ff. de iustit. & iur. de atate contrahentium nuptias dictum est hæc  
disp. th. 1. Co-



Cognatio est necessitudo inter parentes & liberos, fratres & sorores, & qui ex his orti sunt. Estque vera, aut quasi cognatio. 29

Vera cognatio est personarum, quæ ex eodem sanguine natae sunt. (a) Atque in hac spectantur tum ordo, & gradus cognatorum: (quæ duo inter se differunt) (b) tum ad quem usque gradum inter cognatos prohibitum sit conjugium. 30

(a) l. 4. §. 1. & 2. l. iuriconsultus. 10. §. 1. 2. & seqq. ff. de gradib. §. 1. Instit. de legit. agnat. tutel. l. 1. §. 1. ff. Vnde cognat. Didac. Covar. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 6. n. 1. 2. & 3. (b) l. 1. in pr. ff. de gradib.

Cognatorum ordo, quem leges, itemque Canonæ etiam lineam vocant, (a) est collectio cognatorum, quæ ipsi cognati seriatim continentur, & invicem numero distinguuntur. (b) Estque vel superior, vel inferior, vel transversus. (c) 31

(a) l. Stemmata. 9. ff. de gradibus, c. quod dilectio, extr. de consang. & affinitat. (b) Didac. Covarruvias. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 6. num. 4. (c) d. l. 1. in princ. ff. de gradib. & §. 1. Instit. d. t.

Superior ordo est parentum, inferior liberorum: (a) illos ascendentes, hos descendentes appellamus. (b) Transversus ordo, quem Iulianus transversum gradum vocat: (c) est fratrum & sororum, & qui ex his oriuntur. (d) 32

(a) d. §. 1. Instit. de gradib. cognat. & d. l. 1. in pr. ff. de gradib. c. primo gradu. 35. quest. 5. (b) l. si quis. 6. C. de incest. & inutilib. nupt. l. ult. ff. de rit. nupt. (c) §. inter eas, Instit. de nupt. (d) d. §. 1. Instit. de gradib. cognat. d. l. 1. in pr. ff. d. t. & d. c. primo gradu. 35. quest. 5. Borcholt. tractat. singular. de gradib.

Gradus verò est intervallum, quo cognatus à cognato per sui generationem distat. Quævis enim generatio gradum adjicit jure civili. (a) Vnde jure feudorum gradus vocatur geniculum. (b) 33

(a) §. Hactenus, Instit. de gradib. d. l. iuriconsultus. 10. §. nam quotiens, ff. d. t. Fratres tamen & sorores licet plures sunt, quàm duò, semper tamen sibi invicem secundo sunt gradu, l. 1. §. 1. l. iuriconsultus. 10. §. quando gradu, ff. dict. rit. (b) tit. 1. §. hoc quoque sciendum. lib. 1. feudor.

Jure verò Canonico licet in ascendentium & descendentium ordine similiter generatio personarum gradum faciat, in ordine tamen transverso aliquali quoto gradu alteruter cognatus à communi stipite distat, eodem etiam gradu ab altero cognato, de cujus cognatione queritur, distare traditur, unde duo fratres vel sorores, aut frater & soror jure Canonico distant primo gradu, duo patruales, verò gradu secundo. 34

c. ad sedem. §. namque duo. 35. quest. 5. Didac. Covarruv. in Epitom. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. num. 7.

K

In or-

35 In ordine verò sive linea inæquali, quoto gradu remotior cognatus à communi stipite distat, eodem etiam gradu Iure Canonico distat ab eo, de cujus cognatione queritur. Vnde frater à fratris filia distat gradu secundo. Nam fratris filia, quæ remotior est à communi stipite, ab eodem distat secundo gradu; Item filius meus distat à fratris mei proneptre gradu tertio proneptis enim à communi stipite distat gradu tertio.

C. quod dilectio, & c. ult. extr. de consanguinitat. & affinitat. Didac. Covarruvias, dict. cap. 6. num. 7. vers. Tertia regula.

36 His ita cognitis, videndum, ad quorum ulque gradum inter cognatos prohibitum sit conjugium. Cognati superioris & inferioris ordinis, ut sunt parentes & liberi, licet remotissimi sint gradus, conjugio divinciri non possunt.

§. Ergo non omnes. 1. Inst. de nupt. l. nuptia. 53. l. qui etiam. 55. & l. ult. ff. de rit. nupt.

37 Quod si jungantur hi cognati, nuptiæ eorum nefariæ, & incestuæ dicuntur iure gentium.

d. §. ergo Non omnes. 1. vers. & si tales. Instit. de nupt. d. l. ult. ff. de ritu nupt. l. si quis 6. C. de incest. & inutilib. nupt. Novell. 12. cap. 1. l. si adulterium. 38. §. quare mulier ff. ad Leg. Iul. de adulter.

38 Cognati ordinis sive lineæ transversæ, si fuerint in secundo Iuris civilis gradu, ut frater & soror, jungi vinculo matrimoniali prohibentur, sive ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, sive ab altero eorum.

§ Inter eas quoque personas, 2. Inst. de nupt. l. nemini. 17. C. de nupt.

39 Si verò in quarto ejusdem juris sint gradu, vel ulteriori, jure civili rectè junguntur.

§ Duorum. 4. Instit. de nupt. l. 3. l. non solum 67. §. 1. de ritu nupt. l. celebrandis. 19. C. de nupt. Cæpen. lib. 1. obs. 39.

40 Iure autem Canonico (quod in hac causa plerumque sequimur) cognatis, lineæ sive ordinis transversæ, æqualis, ad quartum ulque gradum inclusive interdictum est conjugio.

c. Non debet. extr. de consang. & affinit. vide Didac. Covarruv. in epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 6. num. 10.

41 Cognati verò transversæ ordinis inæqualis, si parentum & liberorum locum obtineant, veluti frater, aut soror, & fratris, aut sororis filia, filius; nepos, neptis; pronepos, proneptis, abnepos, abneptis; adnepos, adneptis; Trinepos trineptis; omni gradu etiam remotissimo conjugii vinculo nece prohibentur, tam jure civili, (a) quam jure canonico (b) & divino (c) jure;

2) §. Fratris verò 3. & §. nem amitam, 5. Instit. de nupt. l. sororis. 39. in princ.



princ. ff. de ritu nupt. l. ultim. C. de incest. nupt. l. nomini 17. C. de nupt. Reus-  
ner vol. 1. consil. 8. (b) c. quod dilectio, extr. de consang. & affinit. [c] Ls-  
vit. cap. 18. & 20. Quid verò si invitis agnatis Sacerdos quidam ab officio  
remotus, inter consobrinos matrimonium consumat, an valeat. Vide  
Pingizer. lib. quæstion. decad. 2. quæst. 12.

Si autem non obtineant parentum & liberorum locum cognati  
transversi ordinis inæqualis, jure quidem civili, (a) ut & divino (b) 42  
jure, justo devinciuntur conjugio: at jure Canonico, si unus vel una se-  
cundo, alter, vel altera quinto gradu distet à communi stipite, conjugio  
sociari prohibentur. (c) Cæteris verò cognatis transversi ordinis inæ-  
qualis conjugio interdictum non est. Vir enim, qui à stipite quarto gra-  
du, & mulier, quæ ex alio latere distat gradu quinto, licet possunt ma-  
trimonialiter copulari. [d]

a) Nullibi enim prohibitum est conjugium inter hos cognatos ju-  
re civili (b) c. cum igitur. 35. quæst. 1. exempla extant. Genes. 29. Iohan. 15.  
& Iudic. 1. [c] atq. c. quod dilecto. extr. de consang. & affinitat. Dissentit  
Mozz. Tractat. de contractib. & quidem Tractat. de matrim. cap. ultim. nu-  
mer. 17. & Duaren. ad Tit. solut. matrim. cap. de nupt. quæst. 3. [d] c. ult.  
extr. de consang. & affinit.

Quod autem hactenus de cognatione dictum est, exaudiri quoque 43  
debet de cognatione servili: si fortè pater & filia: aut frater & soror ma-  
numissi fuerint.

§. Illud certum, 10. Instit. de nupt. l. libertinus. 8. & l. adoptivus. 14.  
§. serviles. 2. ff. de ritu nupt. Vide supr. disput. 6. thes. 16. lit. D. in fin.

Et hæc de vera cognatione. Quali cognatio est, quæ citra jus san- 44  
guinis ingenio humano inventa inter aliquos consistit: Estque legalis,  
vel spiritualis.

C. un. extr. de agnat. legal. & tot. tit. extr. de agnat. spirituali.

Legalis cognatio est, quæ adoptione constituitur, (a) & quidem 45  
inter eos adoptivos, qui si naturales essent, agnatorum jus haberent, (b)  
quod non habent liberi, sororis meæ adoptivæ, cum cognatio non à for-  
minis, sed à masculis descendat. (c) Vnde filia sororis meæ adoptivæ  
mea cognata non est. (d)

a) Dict. c. un. extr. de cognat. legal. l. 4. §. cognationis, ff. de gradib.  
(b) l. si quam mihi. 12. §. fin. ff. de ritu nupt. (c) §. 1. Instit. de legit. agnator.  
success. (d) d. l. si quam mihi 12. ff. de ritu nupt.

Hæc cognatio copulari vetat, adoptivum patrem & adoptatam fi- 46  
liam, non solum durante adoptione, sed etiam ea dissoluta. (a) Vn-  
de (b) femina, quæ ex indulgentia Principis adolescentem adopta-  
vit, (c) eum sibi virum habere non potest.

a) §. 1. vers. Et hoc adeo Instit. de nupt. l. qui etiam. 55. in princ. ff. de ritu nupt. (b) Quia pater nec emancipatam filiam ducere uxorem potest. Didac. Covarruvias. in Epit. in libr. 4. Decretal. cap. 6. §. quinto, n. 1. pagin. 97. (c) De qua in §. Fœmina quoque, Instit. de adopt. & l. mulierem. 5. Cod. dict. 5.

- 47 Similiter amitam, aut amitam magnam adoptivam nemo conjugem habere potest; (a) nec potest quilibet habere conjugem sororem adoptivam; à patre adoptatam, quandiu scilicet consistit adoptio, aut ipse frater patriâ potestate tenetur. (b)

a) §. Item amitam. 5. Instit. de nupt. & l. per adoptionem. 17. in fin. ff. de ritu nupt. (b) §. inter eas. 2. vers. Sed si qua. Instit. de nupt. l. Qui adoptionem. 23. ff. de adopt. d. l. per adoptionem. 17. in pr. ff. de ritu nupt.

- 48 Spiritualis cognatio est compaternitas; ut quæ per Catechismum, Baptismum, vel confirmationem constituitur inter testem baptismi, & personam baptizantem, ejusque parentes.

c. contractio. extr. de cognat. spiritual. & tit. eod. in 6. c. ante Baptismum. de consecrat. distinct. 4. l. qui alumnâ. 26. C. de nupt.

- 49 Et si verò hæc cognatio apud Pontificios, nuptiis impedimentum creet: (a) In Ecclesiis tamen Augustinæ Confessionis nihil quicquam conjugio ob stare dicitur. (b)

a) Tot. d. tit. extr. de cognat. spiritual. & tit. eod. in 6. d. l. qui alumnâ. 26. C. de nupt. Didac. Covar. in Epit. in 4. lib. Decretal. part. 2. c. 6. §. 4. (b) Philipp. Melanth. & Simon. Pauli in locis suis communib. sub loco de conjugio, item Melanth. in Erhic. cap. de arbore consanguinitat. infra hac disp. th. 78. lit. D. in fin.

- 50 Sequitur de affinitate: quæ est necessitudo (a) justis nuptiis jure civili, (b) aut quovis coitu, jure canonico, (c) tum inter eandem marem & foeminam, (d) tum utriusque cognatos (e) contracta.

a) l. ultim. ff. de justit. & jur. (b) l. 4. §. sed quoniam, & §. sciendum ff. de gradibus. Sponsalibus propriè affinitas non constituitur. l. si quæ mihi. 12. §. 1. & 2. ff. de ritu nupt. §. si uxor. 5. Instit. de nupt. (c) c. discretionem. & c. pen. extr. de eo, qui cognovit consang. uxor. sua. Didac. Covarruv. in Epit. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 7. num. 2. & 3. (d) l. quod Servius. 7. ibi. donec maneat inter eos affinitas, ff. de condict. caus. dat. non fecit. (e) ut arguit dict. l. non facile. 4. §. sed quoniam. 3. vers. Affines. ff. de gradibus. & §. Mariti tamen. 8. Instit. de nupt. collatus scilicet ad §§. præcedentes, Duaren. in commentar. ad tit. solut. matrim. cap. de nupt. quest. 3. Dissentit Cujac. in paratit. ff. de gradib. & Vult. lib. 1. Jurispr. Roman. c. 18. pag. mihi. 103. Iure tamen Canonico Conjunctantem & conjugis cognati inter se affines sunt. c. quod super. extr. de consangu. & affinitat.

Triamus. (b)

a) in sanguinitat in dict. cap.

Et si v

tamen affi

a) l.

in pr. ff. d. t

Affin

gio devinc

tuam, vel t

potes. Ne

fuit, ducen

pater filia

nurus loco

d. l. 4

nupt. l. ad

Cate

linea æque

prohibenti

non potest

gem adju

civili conju

a) l. f

de nupt. l. g

ff. de Verbor

Iure d

putatione,

sunt non v

spensatione

sunt. (c)

a) Le

nonnullis

tatis luri

Iure a

quartum in

c. non

Epit. in lib.

cap. 10. num

& theor. 12.



Tria illa affinitatis genera à canonistis confecta, (a) non agnosci-  
mus. (b)

a) in c. non debet §. cum ergo, in verb. secundo & tertio, extr. de consanguinitat. & affinitat. (b) per d. c. quod super. extr. dict. tit. Innocent. in dict. cap. non debet, extr. eod. tit.

Et si vero affinitatis gradus proprii sint nulli; (a) in conjugendis  
tamen affinibus cognatorum gradus spectamus. (b)

a) l. non facile. 4. §. Gradus §. ff. de gradib. (b) l. Iuriconsultus. 10. in pr. ff. d. r. c. non debet. extr. de consanguinitat. & affinitat.

Affines autem qui parentum & liberorum locum obtinent, conjugio devinciri non possunt, sed eos copulari nefas est. Nam privignam tuam, vel nurum, vel focum, vel novercam tibi conjugem quærere non potes. Neque adoptivus, si emancipetur, eam, quæ patris adoptivi uxor fuit, ducere potest: quia noverca locum habet: Nec potest adoptivus pater filii adoptivi uxorem ducere, etiam post emancipationem, eò quod nurus loco est.

d. l. 4. §. Hos itaque, ff. de gradib. §. affinitatis quoque. 6. Instit. de nupt. l. adoptivus 14. in pr. & §. 1. ff. de ritu nupt.

Ceteri affines transversi ordinis, si fuerint constituti in secundo  
lineæ æqualis gradu civilis computationis, conjugio copulari jure civili prohibentur. Nam frater fratris defuncti viduam conjugem habere non potest. Neque viduus defunctæ uxoris suæ sororem sibi conjugem adungere potest. (a) At ceteris gradus ulterioris affinibus jure civili conjugio interdictum non est. (b)

a) l. fratris. 5. l. pen. ult. C. de incest. nupt. [b] §. mariti tamen. Instit. de nupt. l. generali. 34. §. inter privignor. ff. de ritu nupt. l. Titia. 134. in pr. ff. de Verbor. Obligar.

Jure divino affines secundi gradus inæqualis lineæ Canonica computatione, jungi matrimonio prohibentur. [a] At tertii gradus qui sunt non vetantur nexu conjugii se obligare. [b] Proindeque ex dispensatione Ecclesiastici Magistratus matrimonialiter jungi possunt. (c)

a) Levit. 18. & 20. (b) ut apparet ex locis modò citatis; licet nonnulli ex Theologis aliter sentiant. (c) Itacensuit Collegium Facultatis Iuridicæ Tubingensis, Anno 1608. mense Octob.

In re autem Canonico affines transversi ordinis usque ad gradum  
quartum inclusive à conjugio abstinere jubentur.

c. non debet. extr. de consanguinitat. & affinitat. Didac. Covar. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. numer. 6. Dn. D. Befold. d. nupt. cap. 10. numer. 7. Kizel. in Synopsi. matrimonial. cap. 3. theor. 11. lit. E. & F. & theor. 12. lit. A.

57. Etsi verò jure Canonico, ut inter cognatos & cognatas, sic & inter affines transversi ordinis, ad quartum usque gradum inclusivè conjugium sit vetitum, ex dispensatione tamen Ecclesiæ, etiam propioris gradus cognatis, & affinibus, iusta apparente causa, conjugium inire permittitur, nisi in gradu, qui jure divino sic prohibitus, constituti repellantur.

c. Literas tuas. §. opinionem autem tue. extr. de restitut. spoliator. Ioachim. à Beuff. in tractat. de jure connubior. part. 2. de matrimonii cap. 56. Beza Tractat. de divort. pag. 36. Ioh. Schneidevvin. ad tit. Instit. de nupt. cap. de arbore Canonica, n. 19. & cap. de arbore affinitat. num. 22. & Iohan. Borcholt. tractat. de gradib. pag. 106.

58. De necessitudine, primo conjugii impedimento, hactenus: Sequitur jam de iustitia honestatis publicæ, quæ est jus quoddam ex sponsalibus purè contractis, & matrimonio proveniens, & quarundam personarum conjugium impediens.

c. un. de sponsalib. in 6. Didac. Covar. in Epit. in dict. lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. num. 2. Facit huc, quod in conjugio non solum quod licet, sed & quod honestum est, spectari debet, l. semper. 42. ff. de ritu nupt. l. semper. 187. ff. de reg. jur.

59. Impedit autem iustitia honestatis publicæ, quod minus inter te, & filiam uxoris tuæ post divortium ex alio marito procreatam, vel inter te & sponsam filii tui, aut inter te & patris tui sponsam, conjugium existat.

§. si uxor tua, ubi gloss. & Dd. Instit. de nupt.

60. Ratione item iustitiæ honestatis publicæ conjugem habere prohiberis sponsæ tuæ matrem: [a] fratris tui sponsam, [b] ut alterius cuiusque consanguinei tui sponsam. [c] Quod tamen hodie de sponsis tantum consanguineorum primi gradus canonice computationis exaudiendum putant. [d]

a) Cap. Literas tuas. 4. extr. de sponsat. impuber. (b) cap. ad audientiam. 4. extr. de sponsalib. Can. si quis. & cap. seq. 27. quest. 2. Hotoman. consil. 38. Sed obstat Can. Non est dubium, & Can. seq. 27. quest. 2. & ratio in d. cap. Ad audientiam, in vers. Sed quoniam scriptum est, extr. de sponsalib. (c) cap. si quis. & cap. seq. 27. quest. 2. cap. sponsalib. cap. un. d. iii. in 6. (d) Petrus Nicol. Mozz. in Tractat. de contractib. cap. de matrimon. columnar. num. 39. pag. 1003.

61. Nunc de tertio conjugii impedimento, infidelitate scilicet, quæ est habitus animi, quo quis à fide Christiana aversus est. Atque hæc impedit, quod minus infidelis, veluti Iudæus, vel Turca Christianæ, aut Christianus infidelis fœminæ, veluti Iudææ, vel Turcæ conjugium sortiat. L. Ne



*L. Ne quis. 6. Cod. de Iudæis. Didac. Covarruv. in dict. epit. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 11. Consultat. constitut. Saxonie. quest. 15.*

Sed an hæreticus, ut qui vel levi argumento à Catholicæ, & veræ Christianæ Religionis Iudicio, & tramite deerrat, (a) fœminam Christianam conjugem habere possit, in quæstionem vocatur? Et licet eam sibi conjugem adsciscat, iustum tamen id conjugium esse haud dicendum videtur; quippè, cum nihil ex moribus, nihil ex legibus hæreticis commune sit cum veræ Christianæ Religionis cultoribus. (b)

a) *L. 2. §. 1. Cod. de hæreticis, (b) l. 4. in princ. l. 5. & tot. tit. Cod. de hæreticis. Sed vide, de hac quæstion. Didac. Covarruv. in dict. epit. in libr. 4. Decretal. part. 2. cap. 6. §. 11.*

Imparitas honestatis personarum, quæ est inter matrem dignitate prædictum, & fœminam humilem & abjectam, veluti ancillam, (a) scenicam, scenicæ filiam, tabernariam, tabernarii, lenonis aut arenarii filiam (b) similiter conjugium jure civili impedit.

a) *Instit. de nupt. in princ. ibi, cives Romani. §. Eadem lege, ibi, aut ancillam matrimonii habendi causa maxime. non licet, l. 3. Cod. de incest. & inutilib. nupt. Novell. 22. cap. 9. (b) l. Humilem. 7. Cod. de incest. & inutilib. nupt. l. Lege Julia. 44. & l. observandum. 49. ff. de ritu nupt. l. si donationem. 22. ibi. Inter pares honestate personas. l. Imperialis. 23. §. penult. Cod. de nupt. Sed plerique dissentiunt per Authent. Sed novo jure. Cod. de naturalib. lib. & per Novell. 89. cap. ult.*

Nulla autem dignitas prohibet conjugium fieri cum liberta (modò dotalia conficiantur instrumenta) (a) vel cum paupere ingenua. (b)

a) *Cap. super eo. 22. extr. de testib. & attestat. Novell. 78. cap. 3. & Novell. 117. c. 4 & 6. Auth. Maximus Cod. de nuptiis. (b) l. An donationem. 22. §. 7. C. de nupt. & Auth. sed novo, Cod. d. l. d. l. i. Humilem, 7. Cod. de incest. & inutilib. nupt.*

Humilis tamen mulier non rectè jungitur personæ illustri.

*l. Humilem. 7. Cod. de incest. & inutilib. nupt. l. Imperialis 13. §. pen. Cod. de nupt. facit text. Novell. 74. in princ. §. Sed & aliud, ubi Ang. id notat, l. Lege Papia. 23. ff. de ritu nupt. Socinus. Consil. 52. num. 11. volum. 1. Quennas Reg. 350. in 8. fallent. Ruinas, Consil. 3. num. 20. vol. 3. & Conmanumiss. vind. Cagnol. in l. si qua illustis. Cod. ad S. Orsc. num. 6. Nicol. Mozz. de matrimon. cap. Qui poss. contrah. num. 16. Schneidevv. Instit. de nupt. cap. Quo dic. inutil. nupt. vers. Nond inter Senatores. l. Duaren. tit. ff. solut. matrimon. cap. de nupt. part. 3. Inter quas personas contrah. nupt. Et sentit Welenbec. tit. de nupt. num. 4. & Menoch. Consil. 18. per totum articulum. Novell. 18. 78. §. si quis autem Auth. si quid novo jure. Cod. de naturalib. lib. cap. 2. & cap. ult. extr. de conjug. servor.*

Sed

- 66 Sed nunquid clericis interdictum est matrimonio? Et si ita videatur dicendum, Leges tamen Canonicae, ut clericis non adimunt uxores, quas ante clericatum duxerunt, ita nec clericos ducere uxores vetant.

*Utriusq. generis Leges Canonicas collegit, D. Andreas Oliander, in Epistola Synodica, scripta ad Iohan Pistorium Nidanum Constantiensem Vicarium. Christin. lib. 2. decis. 17. Dn. D. Hafenreffer, in loc. Theologic. loc. 7. de Sacrament. pag. m. 576. & loc. de conjug. 10. pag. 773. adde Dn. D. Theodor. Thum, in Synops. praeip. artic. fidei, in loc. d. calibat. Sacerdot. pag. 321. & seqq.*

- 67 Quæritur & illud, num mas viduus licitas contrahat nuptias cum femina, quam vivente priore uxore carnaliter cognovit? Si nescia fuit ea femina, quod uxorem habuerit, nec quicquam machinata est, in illius uxoris necem; vel si scivit illud matrimonium, non tamen fidem invicem de conjugio dederunt, potest jure uxor duci.

*Cap. 1. & ult. c. 2. 3. & 4. extr. de eo, qui duxit matrimon. quam per adulter. poll. Can. Denig. 31. quest. 1. Vide Philip. Melanth. in locis Theologic. loco de conjugio: Nicol. Hennig. Tractat. de conjugio. fol. 214. Oliander. 2. Reg. 12. Simen Paul. de conjugio. Si autem vir cum uxore alienâ concumbat, eam ducere postea non potest jure civili. l. Claudius. 13. ff. de his, quæ ut indig. & in genere, de secundis nuptiis exquisitè disserit IC. Eximius Dn. D. Besold. de trib. domest. societ. specieb. c. 1.*

- 68 Restat ultimum conjugii impedimentum, tutelæ scilicet, & curæ administratio, quæ jure civili impedit, quo minus tutor pupillam suam habere sponsam, vel curator sponsam aut uxorem habere possit eam, cujus tutelam vel curam gerit? Item, quod minus filio tutoris vel curatoris jungi possit pupilla, vel adulta, quæ in patris tutela vel cura est.

*l. Tutor. 15. ff. de sponsalib. l. tutor. 35. l. Senatus Consulto. 59. l. Quamquam. 62. §. ult. l. Libertum. 64. §. 1. l. Non est. 66. l. Non solum. 67. ff. de ritu nupt. l. 1. l. si patris. 6. & l. seq. Cod. de interdict. matrimon. inter pupill. & tutor. seu curator. filiosq. eor. Sed vide Mozz. in Tractat. de contractibus. tit. de matrimon. cap. Qui poss. contrah. matrimon. num. 16. & 17. Hodie tamen de jure Canonico & consuetudine Germaniæ, inter tutorem & pupillam matrimonium admitti probat Beust. d. matrim. c. 21. Kizel. Synops. matrim. c. 3. theor. 18. lit. F.*

- 69 Adhuc etiam de personarum nuptias contrahentium aptitudine: Proximum nunc est, ut de celebritate nuptiarum dispiciamus; ubi consideranda tum celebritas ipsa, tum tempus celebrandarum nuptiarum.

- 70 Iure Iustiniano (a) ut & divino jure, (b) deductio sponsæ in domum sponsi desiderari videtur: ut Canonico jure exigitur, ut in Ecclesiis matrimonia per ministrum Ecclesiæ publicè proponantur, competent



petenti termino præfinito, ut intra illum, qui voluerit, & valuerit, legitimum impedimentum opponat. (c) Item, ut vir & uxor accedentibus Ecclesie precibus & benedictione adhibita per ministrum verbi divini jungantur, & copulentur. (d)

a) L. Cum fuerit. 15. ff. de condit. & demonstrat. l. Cum in te. 6. Cod. de donat. ante nupt. l. sancimus. 24. C. de nupt. l. Mulierem. 5. l. Denig. 6. de ritu nupt. l. 2. §. 1. & 2. ff. de his, quæ ut indign. l. Quasi. 9. ff. de sponsalib. l. Dotis promissio. 68. ff. de jure dot. l. Cum hic status. 32. §. si quis sponsam, ff. de donat. inter vir. & uxor. Bald. in c. Juravit, num. 10. extr. de probat. Bulgar. in l. Nuptias. 30. ff. de reg. jur. Hotoman. lib. quest. illustr. quest. 25. & lib. 5. observ. c. 6. prolixè probatur, in cent. quest. miscell. Dn. Authoris, junct. tract. d. monet. quest. 6. Dissentiunt Duaren. ad rit. solut. matrimon. c. de nupt. quest. 2. Andr. Gail. lib. 2. Observ. 80. num. 4. Cujac. in paratit. Cod. de nupt. Donell. lib. 13. Commentar. c. 20. Iohan. Borcholt. Tractat. de gradib. pag. 82. & seqq. (b) Deut. c. 20. & Matth. 1. (c) De hac publicatione, vide omnino Menoch. consil. 69. & consil. 199. c. Cum inbibitio, ubi gloss. & Canonistæ, extr. de clandestin. desponsat. Concil. Trident. Sess. 24. Blarerus in repetit. l. Dissamari Cod. de ingen. manumiss. §. 2. n. 23. pag. 61. Berlich. decis. auræ. 76. (d) c. Nulli. 35. quest. 2. c. Aliter. c. Nullus. c. Nostrates, §. Primum. c. Sponsus. 30. quest. 5. c. ult. distinct. 23. c. 1. & cap. vir. autem. extr. de secundis nupt. Novell. Leon. 89. Francisc. Hotoman. lib. quest. illustr. quest. 25. & lib. 5. observ. 9. Cujac. ad Rubr. Tit. extr. de sponsalib. & matrimon. Honded. consult. 87. vol. 2. part. 6. num. 14. Cypræus d. connub. part. 1. de sponsal. c. 11. §. 14. 15. 19. & seqq.

Dotalia quoque instrumenta quandoque requiruntur.

Novell. 78. c. 3. & Novell. 117. c. 4. & c. 6. Cujac. ad Novell. 22. pag. 150. Sed vide Novell. 74. c. 4. in princ. confer disput. sequent. thes. 9. Vbi citata.

Ad matrimonii consumationem quorundam locorum statutis & 72 moribus illud etiam requiritur, ut conjux in cubiculum & thorum novi mariti venerit, si superstes ex bonis defuncti, vel defunctæ conjugis lucrari quid velit.

Hujusmodi statutum laudatissimum hic habet Ducatus Würtembergicus, Altv. Landrecht/ pag. 331. tit. Die Eheleut in vorgemeldten Gölten verstanden werden sollen. New. Landrecht. part. 4. tit. 2. in princ. Vbi in ihrem ehelichen Beylager kommen / vund die Decke beschlagen. Vide Dn. D. Besold. in disput. 4. ad Stat. Würtemb. thes. 6. & in tract. d. nupt. tit. de sponsal. num. 9. ubi alios allegat.

Porro, ut & justum celebrandarum nuptiarum tempus nunc attinamus, iure Canonico cautum est, ne tempore quadragesimali, aliisque 73

L

abstinen-

abstinentiæ diebus, aut tribus septimanis, quæ Iohannis Baptiste festum præcedunt, ut nec ab adventu Christi usque ad Epiphaniam nuptiæ celebrentur.

*Can. vir. §. fin. & 4. Can. seqq. 35. quæst. 5. c. Capellanus. 4. extr. de feriis.*

- 74 Reliquum nunc est, ut de matrimonii dissolutione dispiciamus. Ea autem contingit, vel morte naturali alterutrius conjugis, vel divortio.

- 75 Morte naturali soluto matrimonio integrum est superstiti conjugum ad aliud convolare matrimonium, non solum jure civili, (a) sed & divino jure. (b)

a) *L. Liberorum. 11. §. Pomponius, ff. de his, qui notant. infam. l. 1. Cod. de secund. nupt. (b) Roman. c. 7. & 1. ad Corinth. c. 7. Quomodo autem mors absentis conjugis probetur. Docet Didac. Covarruv. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. num. 3. & Ioseph. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 1073. num. 3. & 4. Speckhan. cent. 2. class. 2. quæst. 1. Atnisæus de jur. connub. c. 3. sect. 3. & sect. 6.*

- 76 Civilis autem mors non dissolvit matrimonium.

*Novell. 22. de nupt. c. 8. quod autem. l. sed si mors. 13. §. 1. ff. d. donat. int. vir. & uxor. l. res uxoris. 24. §. fin. autem. Cod. eod. l. 1. Cod. de repud. Gail. lib. 2. de pac. public. c. 10. num. 18. Kizel. in Synops. matrim. c. 3. theorems. 15. lit. B. & cap. 8. theor. 3. lit. D. E. & G. adde disput. 6. thes. 19. circ. med.*

- 77 Divortium est separatio conjugum, judicio Magistratus Ecclesiastici ex causa facta. Ejus species duæ sunt: Vna, quæ declaratur matrimonium nullum, & inutile. Altera, quæ dissolvitur matrimonium jure contractum.

*Cap. Porro. 3. extr. de divort. c. veniens ad Apostolicam. 13. & c. Cum in Apostolica. 18. extr. de sponsalib.*

- 78 Nullum & inutile est matrimonium, vel ob personæ; (a) aut conditionis (b) errorem, vel si pervim & metum sit contractum (c) vel ratione necessitudinis, (d) aut iustitiæ honestatis publicæ, (e) vel denique ex causa impotentiae coeundi. (f)

a) Veluti, si mas putatur Vergilius, cum sit Plato, vel & converso, c. un. 29. quæst. 1. c. Tit. 26. extr. de sponsalib. Didac. Covarruv. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 3. & 7. num. 1. (b) veluti, si quis ingenuus ex errore ancillam acceperit uxorem, vel ingenua errore decepta servo nupserit, & à servitute persona conditionis servilis redimi non possit. c. 2. 3. & 4. causa. 29. quæst. 2. Didac. Covarruv. in lib. 4. Decretal. c. 3. §. 7. num. 1. vers. Is autem, qui contrahit cum Maria. Arniseus de jur. connub. c. 2. sect.

*Etion. 2.*



tion. 2. 3. & 4. (c) c. de muliere. 6. c. veniens ad nos. 15. c. ad id 21. c. Consultationi. 28. c. requisivit. 17. extr. de sponsalib. & c. Insuper, extr. qui matrimonium accusat. poss. Ex quibus locis tamen intelligitur, ex hac ratione eam tenens inutile esse matrimonium, quatenus postea illud non fuerit vel tacito consensu firmatum, veluti cohabitatione anni unius & dimidii, aut commixtione carnali Beust. de matrim. part. 2. c. 44. fol. mihi. 166. (d) Si scilicet in gradibus prohibitis sit contractum. De cognatis est textus, in c. Porro, extr. de divor. c. ult. extr. de matrim. contract. contra interdict. Eccles. c. veniens. 15. extr. de sponsalib. c. Videtur, extr. Qui matrimonium accusare poss. De Affinibus est textus, in c. 1. extr. de consang. & affinit. c. un. ibi, affinitatis ratione nulla. tit. de sponsalib. in 6. & tot. tit. extr. de eo, qui cognovit consang. uxori sue. Iudex tamen Ecclesiasticus quandoque super matrimonio in prohibitis gradibus contracto dispensat. c. ult. Vbi Canonista, extr. de divor. De civilibus cognatis est text. in c. unic. extr. de cognat. leg. De spiritualibus cognatis est tot. tit. de cognat. spiritual. in 6. In Ecclesiis tamen Augustanae Confessionis hæc spiritualis cognatio non attenditur, supr. hac disput. thes. 49. (e) c. referente nobis. extr. qui filii sint legitimi, vide Mozz. dict. tit. de matrim. c. ult. num. 39. (f) Modò eam impotentia coniunx laboraverit ignorante conjuge potente ante matrimonium contractum, & tanta sit, ut nullo modo conjuges se invicem cognoscere carnaliter queant, nec ullo remedio viciū illud tolli possit. c. 1. & tot. tit. extr. de frigidis & maleficiat. c. 1. & c. 2. & seqq. 33. quest. 1. Dn. Philip. Melanth. in loco de conjugio, quest. de matrim. spado-num. Lucas Osiand. in Matth. c. 5. Vide etiam hæc de questione elegans Consilium Tiberii Deciani, vol. 2. consilior. consil. 39.

Error autem fortunæ, ut si quæ errans nupserit pauperi quem divitem putabat: vel quis duxerit plebejam, quam nobilem putabat, non viciat matrimonium, (a) ut nec inutile efficit matrimonium error qualitat. veluti si quis duxerit uxorem meretricem: vel corruptam, quam putabat esse castam, vel virginem, (b) licet matrimonium illud ex causa volente marito dirimi possit, ut post dicetur.

a) C. un. 29. quest. 1. vide Mozz. in Tractat. de contractib. cap. de matrim. colum. 7. num. 8. & 9. pag. 982. Andr. Gail. lib. 2. observ. 93. Ioachim. à Beust. Tractat. de jure connubior. part. 2. c. 44. pag. 81. fac. 2. in fin. De errore qualitat. vide Scheplz. in consuet. Brandenb. lib. 1. tit. 2. §. 7. & quest. 1. (b) dict. c. un. in fin. 29. quest. 1. c. Quemadmodum. 25. extr. de jurejurand. l. Ex empto 11. si quis virginem, ff. de action. empt. l. si uxor. 13 §. Si quis uxorem suam ff. ad leg. Jul. de adulter. Qui enim cum alio contrahit, non debet esse ignarus conditionis ipsius, l. Qui cum alio 19. ff. de reg. jur. Et jura vigilantibus scripta sunt, non dormientibus, l. Pupillus, §. fin. & l.



Qui autem, §. sciendum est. ff. *Quæ in fraud. creditor.* Vide Dn. D. Befold. in tract. d. nupt. cap. 11. num. 7. Speckhan. centur. 2. class. 2. quest. 7. Nebelkra. decis. 15. Kizel. in synops. matrim. cap. 4. theor. 19.

30 Neque etiam omisso solennitatis & celebritatis nuptiarum sufficit ad dissolvendum matrimonium.

c. *Nostrates.* in fin. 30. quest. 5.

81 Sequitur species divortii, quæ consistit in dissolutione matrimonii jure contracti. Dissolvitur autem matrimonium jure contractum vel ob fornicationem: [a] vel ex eo, quod ignorante marito uxor ante matrimonium ab alio prius cognita, vel gravida fuit: [b] Vel propter desertionem conjugis infidelis: (c) Vel ob graves conjugis infidias: (d) Vel propter absentiam conjugis maliciosam. (e)

a] l. *Consensu.* 8. §. si quis igitur. 2. C. de repud. c. *Quoniam.* extr. de conjug. leprosor. c. *præcepit Dominus.* 32. quest. 5. c. *Dixit Dominus.* & c. 6. seqq. 32. quest. 1. c. *significasti.* c. *Ex literis.* extr. de divort. c. *Licet.* 32. q. 7. a. Ex parte. 9. extr. de sponsalib. Matth. 5. & 19. [b] argum. Deuter. 6. 22. & d. l. *exempta.* 11. §. Si quis virginem, ff. de actionibus empt. Acque ita sentire D. Luther. Melanth. Simon Paul. Wigand. Bezan & alios Theologos, ostendit. Joachim. à Beust. in Tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 34. pag. 71. & seqq. Vide quoque decisiones questionum Saxonicar. part. 1. Matrimonialium quest. 8. tum etiam questionem 17. ubi consilium quoddam Consistorialium Wirtembergensium. Obstat. Can. un. 29. in fine quest. 1. l. *Alioquin.* 11. §. 1. ff. de contrahend. empt. Et quod non debet quis esse ignarus conditionis ejus cum quo contrahit, l. *Qui cum.* 19. ff. de regul. jur. Si tamen maritus posteaquam rescivit conjugem suam antea fuisse corruptam, carnaliter eam cognoverit, locus non est divortio. per cap. 4. extr. *Qui matrimon. accusat.* poss. & c. ad id, c. *Consultatione.* extr. de sponsalib. Atque ita volunt etiam antea memorati Theologi (c) ut si infidelis cum fidele conjugē nolit habitare, sed ab ea discesserit, c. *Grudemus.* extr. de divortio c. si quo gentilis & c. seqq. c. *Iam nunc ibud.* c. seqq. & c. ultim. 28. quest. 2. & c. *Corinth.* cap. 7. (d) Veluti si uxor insidietur viro mariti, vel veneno, vel alio modo, l. *Consensu.* 8. §. Si qua. 2. Cod. de repud. Mozz. dict. Tractat. de contractib. Ter. de Matrimonio, cap. ultim. num. 66. Schuff. Consil. 42. Centur. 1. Didac. Covareuv. in Epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 2. num. 1. & 2. Dominus Philip. in loco de conjugio in quest. de divort. propter seviriam & infidias fructus vite Henning. Arnisaus. de jure connubiorum cap. 6. sed. 10. n. 26. & seqq. (e) ut si conjux à conjugē æquo diutius sine ulla probabili causa absit; aut si ex levitate vel injusta freni conjugalitatis impatientiā à conjugē abierit, c. *Quoniam.* §. porro, vers. Si autē ibi sed non modò malitiosa voluntate. extr. ut licet nō contestata non proceda-



cedatur ad testium recept. c. Perlatum extr. Qui filii sint legit. facit huc 1. Corinth. cap. 7. vers. Nolite fraudare invicem & vers. iis autem, qui matrimonio juncti sunt. Atque hanc sententiam probant Theologi nostri, de qua vide etiam Ioach. à Beust. in dict. part. 2. cap. 26. Canonistæ dissentunt. Tenetur autem conjunx expectare conjugem per quinquennium, antequam ad secundas transeat nuptias, l. uxores. 6. ff. de divort. & repud. Novell. 22. Cujac. in lib. 2. Papiniani de adulter. ad l. miles 11. §. Mulier cum absentem, 12. ff. de adulter.

Non solum autem quod ad thorum, sed plenissimè ex causa adulterii, (a) & desertionis infidelis: (b) item ob structas vitæ insidias, (c) separatio matrimonii fieri potest, ita ut conjunx innocens ad aliud convolare matrimonium non prohibeatur. (d)

(a) c. Perlatum est 8. extr. Qui filii sint legit. Matth. 5. vers. 32. & 19. vers. 9. Beza Tract. de divort. pag. 156. & 169. Connan. lib. 8. Commentar. cap. 12. circa Wefenbec. in Paratitl. ff. de divort. in fin. & alii quos Collegit Dn. Iohan. Harpprecht. in §. sunt & alii. Instit. de nupt. n. 40. Canonistæ communiter dissent. in c. & cap. 5. extr. de divort. & alibi (b) Textus est 1. Corinth. cap. 7. vers. 15. Ioach. à Beust. Tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 26. Osiander. in Matth. cap. 5. Dissentit Beza Tractat. de divort. pag. 218. (c) l. consensu. 8. §. si qua, C. de repudiis. Novell. 117. cap. 8. §. si quolibet modo. Canonistæ in centur. 1. & 2. extr. de divort. Mozz. dict. tit. de matrimonio. cap. ult. num. 66. Didac. Covarruv. in Epitom. in lib. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 5. num. 1. & 2. Philipp. Melanth. in dict. loco de conjugio, question. de divortio propter sevitiam; Wefenbec. supra dict. loco de divortio. num. 11. & Conan. dict. cap. 12. num. 5. Vide quam plures citatos à Ioach. Harpprecht. in dict. §. sunt & alii. num. 109. & seqq. Ob mariti tamen sevitiam separari potest matrimonium duntaxat, quoad thorum, Schneid. ad tit. Instit. de nupt. part. 4. num. 19. Ioachim. à Beust. de matrimonio. cap. 9. & 10. Francisc. Marc. decis. 738. part. 2. Martin. Coler. de alimentis lib. 1. cap. 10. num. 31. (d) 1. Corinth. cap. 7. dict. c. perlatum est, 8. extr. qui filii sint legit. d. l. consensu 8. §. vii. C. de repud. Ioachim. à Beust. dict. part. 2. cap. 26. & cap. 26. Ritterhus. in expos. Novell. p. 4. cap. 9. num. 4. Arnicaus de jure connub. cap. 5. sect. 7. Wefenbec. in Paratitl. ff. de divort. n. 11. dissentit. Covarruv. dict. part. 2. cap. 7. §. 6. num. ult. vide Cujac. ad c. ex parte 9. extr. de sponsalib. & matrim. pag. 205. §. 1. & 2. Hieron. Schurpff. consil. 57. in fin. cent. 1. Sichard. consil. matrimon. 2. n. 1. & seqq. & consil. 4. num. 31. Peck. de restam. conjug. lib. 4. cap. 12.

Quid si absens se declaret semel atque iterum, quod nolit amplius in perpetuum cohabitare conjugi suæ, nunquid separatio judicialis fieri potest præsentem parte petente?

L 3

Hæc

Hæc quaestio incidit in collegio facultatis nostræ juridicæ, Anno 1604. die 12. Octobr. cum consulereetur in tali causa à Consalibus, & iudicio N. N. in Franconia: Decisum autem, quod non: Sondern daß die Eheleute in ihrem Ehestand verbleiben / vnd einander Eheliche Geywohning zuthun verbunden sein sollen. Placuit autem daß er maritus citiert werden solle / in der Person zuerscheinen / zu einer gültichen reconciliation / oder wasser dieselbige nicht statt haben würde / die Urtheil anzuhören / darneben auch ihme Anzeigung thun / daß er ohne Furcht einiger Straff sich einstellen solle. Adde perquam elegans consilium. Eximii IC. Dn. Christoph. Besold. Tom. 3. consil. & in tract. de nupt. cap. 11. n. 5. Kizel. in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 19. lit. C. & cap. 8. theorem. 10. lit. E.

24 Nocenti quoque conjugii idem ex iure divino & civili iure concedendum videtur, ut ad alterum transeat matrimonium, si ob fornicationem dissolutum sit conjugium: ita tamen, ut in loco delicti non tolleretur.

Matth. 5. & 19. §. si uxor tua. Instit. de nupt. l. si qua mihi. 12. §. si uxor mea. 3. ff. de ritu nupt. Philip. Melanth. in loco de conjugio rit. de modo procedendi. Bidenb. in appendic. promptuar. connubial. cap. 5. quæst. 2. Lucas Oshander in Matth. dict. cap. 5. & 19. ad evitandam scortationem. Welsenbec. in Paratitl. ff. de divor. vide quoque Bezam Tractat. de divor. pag. 169. & Ioachim. à Beußt. in dict. part. 2. de matrim. cap. 25. pag. 63. Dn. D. Besold d. nupt. cap. 11. num. 5. Kizel. in Synops. matrim. cap. 3. theorem. 19. lit. C. in fin.

85 Est hic & illud notandum, si lis sit inter marem & fœminam, de contracto matrimonio; ut si mas neget, quod fœminam duxerit, aut hæc inficietur, quod illi nupserit; præjudicialem moveri actionem posse, qua petatur & declaretur conjunx, & condemnnetur ad cohabitandum, & exhibendum debitum conjugale. (a) At si de contracto matrimonio nulla sit lis, sed tantum conjunx conjugii cohabitationem deneget, nullam actionem proditam esse, quâ conjunx, reuens conjugii cohabitare, conveniri possit, sed hic locum esse implorationi officii iudicis, & extraordinariæ cognitioni. (b)

a) l. siue contra. 3. §. & quid sit, 4. ff. de agnosc. & alend. liber. Bartol. in l. ubicunque. 7. §. 1. ff. de ventr. in possess. mittend. Welsenbec. consil. 44. num. 23. part. 1. (b) l. 1. §. 2. ff. de rei vindic. c. ex parte. extr. de sponsalib. Cyn. in l. si invita. 11. C. de nupt. in l. 2. C. de sponsalibus & in l. 3. C. de liber. exhibend. vide Hotoman. consil. 44. num. 6. 7. & 8. Didac. Covarr. in l. 4. Decretal. part. 2. c. 7. num. 1. Kling. tract. de matrim. rit. in dividuam vitæ consuetudinem. & Arnoldt. ab Haerfoltte in adversar. de actionib. ad 4. part. ff. de actione. 12.

CLAS. I.



## CLAS. I. DISPUTAT. X.

## DE LEGITIMATIONE.

## T H E S I S I.

**H**Aftenus de prima acquirendæ patriæ potestatis causa, matrimo-  
nio scilicet, sive nuptiis iustis: Succedit nunc ejusdem potestatis  
causa altera, legitimatio; quæ est actus jure civili inventus, (a) quo  
liberi naturales, (b) extra matrimonium quæriti, volentes (c) effi-  
ciuntur legitimi.

a) Novell. 89. c. 1. in princ. vers. Naturales & Novell. 78. Valq. de suc-  
cess. Tomo 1. lib. 2. §. 15. requisit. 15 num. 26. & in l. si quando. 35. in princ.  
num. 63. C. de inoffic. testament. [b] Quales jure civili sunt, quæ ex con-  
cubinis sunt suscepti, tot. tit. C. de naturalibus liber. Vbi Cujac. in para-  
tit. Non etiam procreati ex complexu nefario, aut incesto, aut da-  
mnato, Novell. 89. cap. ult. (c) l. ult. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt,  
Novell. 89. c. 11. generaliter autem. Valq. de success. Tomo 1. lib. 3. §. 21. n. 151.  
Nicol. Boër. dec. 160. num. 1. & 2. Sufficit tamen eorum ratihabitio,  
Iason. in consil. 189. num. 4. vol. 2. Valq. d. §. 21. num. 153. & Boër. dict.  
dec. 160. n. 3.

Species legitimatæ tres sunt: subsequens justum matrimo-  
nium, oblatio curiæ, & rescriptum Imperatoris, vel Pontificis.

Pontificia tamen legitimatio ad regni vel Principatus successio-  
nem prodest nihil. vid. Joachim. Cluten. in Sylloge. rer. quotid. thes. 8.  
sub. lit. F. ubi plura habet de legitimatæ Pontificiæ.

Per subsequens justum matrimonium legitimari dicuntur liberi, si  
pater justam sibi uxorem curet eam fieri mulierem, ex qua liberos extra  
matrimonium suscepit.

De hac legitimatæ vide Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. commun.  
conclus. tit. de legitimat. pag. 346. & seqq.

Si enim concubinam quis habeat, & ex ea liberos susceperit, ducta  
eâ uxore, liberi illi efficiuntur legitimi.

l. Divi. s. C. de naturalib. liber. & §. Aliquando. vers. Nec non, instit.  
de nupt. c. 1. c. Tanta, extr. Qui filii sunt legit.

Si quis

¶ Si quis item ex alia muliere, quam non habuit concubinam, liberos procreaverit, eamque uxorem duxerit, cum id legibus non prohibeatur, liberi illi similiter jure canonico legitimi fiunt.

*c. 1. c. Tanta, extr. qui filii sunt legit.* Secus verò est jure civili, ut arguit d. §. *Alquando. vers. Nec non, ibi*, ad quam pater consuetudinem habebat. *Instit. de nupt. l. Cum quis 10. ibi. Cujusque consuetudine C. de natura lib. liber. Ioh. Schneidevv. ad tit. Instit. de patria potest. n. 21.*

¶ Similiter si ex matrimonio, sed non justo ob defectum scilicet solennitatum, vel consensus paterni, liberi sint progeniti, si postmodum comprobetur illud matrimonium, vel ab Ecclesia, vel parente, acque ita justum fiat matrimonium, liberi illi efficiuntur legitimi.

*c. Quod nobis, extr. Qui filii sunt legitimi, facit l. Doti promissio. 68. ff. de jure dot. l. minorem. 4. l. Eos. 65. in fin. ff. de ritu nupt. l. etsi contra. 6. c. de nupt.*

¶ Quod si verò vir, vivente sua uxore, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spuria erit illa proles, non legitima.

*d. c. Tanta, extr. Qui filii sunt legit. d. l. Doti promissio 68. ff. de jure dot. l. Eos 65. ff. de ritu nupt. l. si uxor. 13. §. si quis. vers. vel in filiosam. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Sed nunquid ex naturali filio nepos legitimatur, si avus mortuo naturali filio ducat conjugem Concubinam? Vide Pachina. lib. 3. *controvers. jur. c. 56.*

¶ Et legitimantur per subsequens matrimonium liberi, licet pater ex præcedente matrimonio legitimos liberos procrearit. [a] Licet item pater in Articulo mortis matrimonium cum matre naturalium liberorum contrahat. [b]

a) *Novell. 12. c. 4. Novell. 89. c. 8. Tiraquel. de jure primog. quest. 34. num. 3. Zac. in Epir. feudor. part. 8. Molin. in consuetud. Paris. tit. 1. gloss. 1. num. 34.* Obstat videtur l. *Julianus 20. in fin. ff. de jure dot. (b) Vide Iohan. Schneidevv. ad tit. Instit. de patria potest. num. 23. & Tiraquel. ad l. si unquam, in verb. suscepit liberos. num. 73. Cod. de revocand. donat. Donnell. libr. 2. Commentar. c. 21. Cujac. libr. 13. observat. c. 4. Gottfred. ad l. 4. C. de advoc. divers. jud. Vult. in §. ultim. Instit. de nupt. Borcholt. de feud. c. 7 num. 18. & 19. Tractat. de gradibus fol. 193. Sarmient. libr. 1. fol. 108. Interpretat. 1. c. 5. num. 7. in fin. Polydor. Ripa. de act. in mort. artic. c. 2. Gail. 2. observat. 141. numer. 8. Matth. Welfenbec. consil. 44. numer. 44.*

¶ Sed quaeritur, hæc legitimatio dotalia desideret instrumenta necne? Et civili sanctione ea necessaria esse putamus; (a) Canonicum verò jure ea non requirit. (b) Unde in terris Imperii, quoad successionem, non etiam in terris Ecclesiæ illa adhibenda erunt. (c)

a) §.



a) §. Aliquando, *vers. Nec non is*, *Instit. de nupt. l. nuper. 11. l. Iube-*  
*mus. 6. l. cum quis. 10. Cod. de naturalib. liber. Novell. 18. cap. ult. & No-*  
*vell. 89. c. 8. Anton. Gerhard. decad. 2. quest. jur. 9. (b) cap. 1. c. tanta.*  
*extr. qui filii sint. legit. (c) Iafon. consil. 168. num. 7. vol. 4. Fachin. lib. 3.*  
*controvers. jur. c. 51. Arum. exercit. Iustin. 2. th. 16. Covarruv. de sponsalib.*  
*part. 2. c. 8. §. 2. num. 8.*

Legitimation per oblationem curiæ procedit, si curiæ municipio-  
 rum, vel pater filios suos naturales offerat, etiam existentibus liberis: vel  
 ipsi liberi naturales sese offerant, etiam mortuo patre naturali, ex ejus  
 tamen voluntate ante mortem declarata, nullâ legitimâ prole exi-  
 stente.

*l. Communium. 9. §. fin. Cod. de naturalibus liber. Novell. 89. cap. 3.*  
 Sed nunquid idem, si Imperatori vel patriæ Reipublicæ fiat hæc oblatio?  
 Quidam affirmant *Accurs. & Dd. in §. ult. Instit. de nupt. Schneidevv.*  
*num. 16. Instit. de patr. potestat. Didac. Covarr. de sponsalib. part. 2. c. 8.*  
*§. 7. num. 4. Sed negat Donell. lib. 2. commentar. cap. 21. per l. 65. ff. de*  
*reg. jur.*

Hæc legitimitio fieri quoque dicitur, si pater filiam naturalem cu-  
 riali matrimonio collocet.

*l. 3. vers. pen. & ult. Cod. de naturalib. liber. Novell. 89. cap. 2. in*  
*prin.*

Rescripto Imperatoris vel Papæ legitimantur liberi naturales, 12  
 quos ipse Imperator vel Pontifex, supplici libello rogatus per se, vel per  
 comites Palatinos, legitimos esse jubet.

*Novell. 74. c. 2. & Novell. 89. c. 9. c. Per venerabilem. extr. Qui filii sint*  
*legitimi Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 142. in princ. & num. 3. in*  
*prin. & num. 3. in fin. & num. 9. de hac legitimatione, vide etiam Hartman.*  
*Harumanni ab Eppingen, lib. pract. obs. tit. 13. obs. 6. & Anton. Gabriel.*  
*Roman. lib. 6. commun. conclus. tit. de legitimatione conclus. 3. & conclus. 5.*  
*Vbi de hac questione; an Comes Palatinus in antem legitime possit?*  
*Dd. opinioniones congestit, & de hujusmodi legitimatione, vide Gail. lib. 2.*  
*observ. 142. num. 4. Joachim. Cluten. in Syllog. rer. quotid. thes. 8. lit. F.*  
*Dn. D. Besold. part. 1. de libat. ad lib. 1. ff. sol. m. 65.*

Vt autem hæc legitimitio ritè procedat, duo conjunctim requi-  
 runtur. Prius est, ut pater liberos illos naturales per subsequens ma-  
 trimonium legitimos efficere nequeat, eò, quod impeditus sit præmatu-  
 ra mulieris, matris illorum liberorum, morte; vel quod ea mulier se oc-  
 cultarit, aut postea cum alio se turpiter dederit. Posterius est, ut pater  
 naturalis alios non habeat legitimos liberos. (a) Requiritur insuper,  
 ut liberi illi naturales consentiant. (b)

M

a] No-

a) Novell. 89. cap. 9. & Novell. 74. c. 2. Iason. in l. Gallus. 29. §. Et quid; si tantum, num. 107. ff. de liber. & post. Ant. Gabriel. Romanus, d. tit. de legitimatione, conclus. 6. Ego intrat. de regal. c. 2. num. 69. Ritterl. hui. in exposit. Novell. part. 4. cap. 12. num. 9. (b) Novell. 89. cap. 11. Generaliter, Carol. Tapia ad Rubr. ff. de constit. Princip. cap. 3. num. 4.

34 Quid si tamen Imperator aut Pontifex velit, ut legitimi sint naturales liberi, non obstante, quod pater naturalis cum matre eorundem liberorum matrimonium contrahere possit: quod item jam ante liberos legitimos habeat? legitimatio omnino ex Dd. sententia procedit.

Andr. Gail. lib. 2. observ. practis. obs. 142. num. 3. 7. & 9. Vide Iason. in consil. 127. num. 2. vol. 4. & Cephal. consil. 117. num. 27. & seq. lib. 1. Anton. Gabriel. Roman. lib. 6. commun. conclus. Tit. de legitimat. conclus. 6. & 7.

35 Sed hic quaestio exoritur admodum difficilis, & quae illustrium Dd. ingenia varie torfit, (a) utrum legitimatio per rescriptum Principis vel Papae, facta revocetur, natis post eam patri liberis legitimis? Nos opinionioni negatae, ut communi & veriori (b) inhaerendum putamus. (c)

a) Tiraq. ad l. si unquam. c. de revocand. donat. in verb. donatione largitus, n. 277. (b) Item Tiraq. d. loco, n. 281. Gribal. in communib. opinionib. in verbo. legitimatus, & Baptista Villalobos in communib. opinionib. lit. l. n. 83. Ego tr. d. regal. c. 2. n. 70. & seqq. (c) Per rationes octo hanc conclusionem firmat. Idem Tiraq. d. loco, n. 282. & seqq. Porissimae a. conclusionis hujus sequentes sunt rationes. (1) Quod perfectum est, non debet irritari. l. si ut proponis 3. c. de confirmand. tutor. l. sancimus, 25. Cod. de administrat. tutor. Nam, quae legitimè & ritè constituta sunt, durant, licet postea contingerit casus, à quo initium capere non potuerunt, l. pluribus, 140. §. etsi placeat, 2. ff. de verb. oblig. & l. in ambiguis, 85. §. Non est novum. i. ff. de reg. jur. Et hoc maxime in Privilegiis, cujusmodi est legitimatio. c. decret. tit. de reg. jur. in 6. (2) Confert huc Novell. 84. cap. 8. & Novell. 74. in pr. vers. sancitum. (3) Legi & juri non convenit filium, habere temporalem. l. si tibi, ff. de adopt. Facit eodem, quod libertas non potest dari ad tempus, l. ideog, ff. de manumiss. testament. Nec potest, quis esse partim legitimus, partim illegitimus, c. per venerabilem, Extr. Qui filii sint legit. (4) Adoptio non revocatur ob filios postea susceptos, l. si te parens, Cod. de suis & legit. Ergo non legitimatio. (5) Libertas semel data liberto, amplius revocari non potest, l. Papinianus, §. ult. cum l. seq. ff. de inoffic. testam. l. sicut. Cod. de liber. caus. §. Causas, Instit. quib. mod. manumitt. non licet. (6) Legitimatio per subsequens matrimonium non aboletur ob liberos postea natos. Novell. 89. c. 8. §. quapropter obscurum.

36 Est & illa hujus loci quaestio, an & mortuo patre haec legitimatio



tio filii naturalis absque consensu agnatorum defuncti parentis fieri possit?

Nisi constet certè, quod parens dum adhuc viveret, optarit hanc etiam à morte sua fieri legitimationem, necessariam esse agnatorum voluntatem, per eas quæ scribit Valent. Forster. *de success. lib. 6. c. 33. n. 26. vers. fin. verò.* Vbi subijcit, licet Princeps sciens delatam esse hæreditatem, nihilominus rescribat. Non obstante, &c. Valere legitimationem etiam invitis agnatis.

## CLASS. I. DISPUTAT. XI.

## DE ADOPTIONE.

## T H E S I S I.

**S**uccedit patriæ potestatis acquirendæ causa tertia, Adoptio scilicet. Est autem adoptio actus legitimus (a) quo liberos alienos, (b) non invitos, (c) in jus liberorum nostrorum (d) adsciscimus. (e)

a) *l. Magistratum. 4. ff. de adopt. l. 1. & 2. Cod. dist. tit. l. nec adoptare. 3. ff. de offic. procons. Ego in princ. Inst. hoc tit. num. 5. Petr. Faber, in l. nemo. 128. ff. de Reg. Jur. & lib. 2. semestr. c. 24. pag. 321. (b) l. Legem. 7. §. fin. Cod. de naturalib. Novell. 74. c. 3. Vbi Cujac. & Novell. 89. c. 11. Generaliter. §. adoptionis autem; Idem Cujac. in Novell. 117. & lib. 10. obs. 23. Correcta ergò videtur, l. ult. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt, & l. ult. ff. de adopt. (b) l. ult. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt, l. in adoptionibus. 5. l. Neque absens 24. ff. de adopt. (d) l. 1. l. 2. ff. dist. tit. (e) Hoc verbo, in hac juris parte utitur Modest. Iuriconsultus, in l. Arrogato. 40. §. fin. ff. hoc tit.*

Adoptio ergò neque sub conditione, neq; ad diem fieri potest: (a) si quidem actus legitimi neq; tempus, neq; conditionem recipiant. (b) Neque inter absentem per procuratorem expediti potest. (c)

a) *l. quæstrum 34. ff. de adopt. Petr. Faber. in l. actus legitimi. 77. in pr. ff. de reg. jur. p. 38. Hotoman. lib. quæst. illustr. qu. 34. pag. 218. (b) dist. leg. actus legitimi. 77. ff. de regul. jur. (c) l. Post mortem 25. §. ultim. & l. Neque 24. ff. de adopt. actus enim legitimi sive legis actiones alieno nomine geri non possunt, dist. l. Nemo alieno nomine. 123. ff. de reg. jur. Vbi Excellentiss. Dn. D. Magirus, in suis prælection.*

3 In adoptione autem duplex generalis inspectio incurrit: una de personis, quæ adoptare prohibentur; altera de speciebus adoptionis.  
 4 Generaliter adoptare prohibentur quidam natura, quidam vero civili quâdam ratione. Natura, quam adoptio imitatur, adoptare non possunt, qui in perpetuum generare nequeunt: qui item non plena pubertate, hoc est, decem & octo annis adoptandum præcedunt.

§. Minorem 4. & §. sed & illud 9. Instit. de adoptionib. l. Adoptio. 16. l. Arrogato. 40. §. 1. ff. de adopt.

5 Castratus enim, sive Eunuchus, cui virilia sunt exsecta (hunc enim Eunuchum seu Castratum dicimus) (a) adoptare non potest. (b)

a) l. r. & tot. tit. Cod. de Eunuch. Novell. 142. & Novell. Leonis. 60.

Cujac. in l. 6. ff. de liber. & posthum. (b) §. Sed & illud 9. Instit. de adopt.

6 Spadones tamen ita in specie dicti, (a) ut qui generare non possunt, (b) id est, qui facile non possunt generare (c) impediti scilicet per aliquod corporis vitium, (d) quod vel arte corrigi, vel tempore mutari potest, adoptare non prohibentur. (e)

a) Spadonum appellatio generalis est, & specialis l. spadonum. 128.

ubi Iohan. Gœddæus. ff. de Verborum Significat. (b) d. §. Sed & illud 9.

Instit. de adopt. l. 2. §. 1. ff. de adopt. (c) l. Sed est quasitum 6. ff. de liber. & posthum. (d) l. Arrogato. 40. in fin. ff. de adopt. (e) d. §. Sed & illud. Instit.

dict. tit. l. 2. §. 1. dict. leg. Arrogato. 40. §. fin. ff. eod. dict. leg. Sed est quasitum. 6. ff. de liber. & posthum. Leo tamen Imperator etiam Eunuchis

7 adoptandi jus concedit, Novell. 26

Similiter, ut dixi, qui iustâ ætate, puta decem & octo annis non superat eum, quem adoptare vult, eundem naturali ratione prohibetur.

d. §. Minorem. 4. Instit. de adopt. d. l. Arrogato. 40. ff. eod. tit.

8 Civili ratione adoptare & arrogare in potestatem suam prohibetur fœmina: Hæc enim jure civili ne quidem naturales suos liberos, in potestate habet.

§. Fœmina, 10. Instit. de adopt. §. Cateri 3. Instit. de Hæred. qual. & differ. l. mulierem. 5. Cod. de adopt.

9 Ex indulgentia tamen Imperatoris specialiter impetrata, ad solatium amissorum liberorum adoptare potest fœmina: (a) non quidem in civilem potestatem, sed tantum in jus liberorum, & successionis ab intestato. (b)

a) d. §. fœmina. 10. Instit. de adopt. d. l. mulierem. 5. Cod. d. r. Georg. Frantzkius, Exercit. Iuridic. 2. quæst. 10. (b) d. l. 5. Cod. eod. tit. & arg. §. Sed bodiè 2. Instit. hoc tit. & l. pen. Cod. eod. tit. Sic Ericus Pomeranorum Dux, à Margarethâ Regina trium Regnorum adoptatus filius in Regem assumptus. Albertus Krantzkius in Chronic. Regni Daniæ, libr. 8.



c. 1. & Hotoman, in disput. feudal. c. 14. pag. 81. Leo autem Imperator, in Novell. 27. generaliter cunctis mulieribus adoptandi licentiam permittit, siue liberos habeant, siue non habeant, id quod annotavit etiam Hartenop. in promptuario juris civil. lib. 2. tit. 8. Ego in commentar. ad Instit. pr. de adopt. num. 24.

Civili quoque ratione prohibetur adoptare pater adoptivus dimissum à potestate suâ filium adoptivum, [a] ut & is, qui sexaginta annis minor est. [b]

a] l. Adoptare. 27. §. 1. ff. de adopt. [b] l. si paterfam. 15. §. In arrogationibus. 2. & §. seq. l. nec ei promittitur. 17. §. præterea, ff. de adopt. Quas leges propter subjectas rationes non tantum de arrogatione, sed & speciali adoptione, intelligi convenit, per ea, quæ scribit Everhard. in Topic. legalib. in loco à ratione legis larga, amplâ seu generali ad extensionem ipsius legis.

Si tamen minor sexaginta annis adversa impediatur valetudine, quò minus contrahere nuptias utiliter possit, & prolem non habeat permitti illi debet, ut & si conjuncta sibi personâ adoptare velit.

d. l. Paterfam. 15. l. ff. de adopt. in arrogationibus. 2. & l. nec ei, 17. §. at primum. 2.

Similiter, quamvis adoptandi potestas denegetur & illi, qui liberos legitimos habet, ex justis nuptiis vel legitimatione, aut adoptione quæsitos, ex justa tamen causâ quandoque adoptare ei permittitur. [a] Veluti, si filius ipsius sit furiosus, aut corpore vicioso, & ad generandum ineptus, aut flagitiosus, & vitæ deplorata. [b]

a] d. l. si paterfam. 15. §. item non debet, fin. ff. de adoption. [b] Donell. lib. 2. Comment. c. 23. pag. 114.

Ratione item civili adoptare prohibetur pater liberos suos naturales, extra matrimonium quæsitos, ne scilicet adoptio turpi libidinum desiderio patrocinari videatur.

l. legem. 7. §. in posterum verò, Cod. de natural. liber. Novell. 74. c. 3. & Novell. 89. cap. 11. generaliter. §. adoptionis autem; Quibus locis abrogatur, l. ult. ff. de adopt. l. ult. ff. de his, qui sui vel alieni jur. sunt, & l. jubemus. 6. Cod. de naturalibus, lib. Ego ad princ. Instit. de adopt. num. 33.

Denique Sacerdos adoptare non potest, nisi unum de sua familia adoptet, ut voluit Dd.

Aug. in §. minorem. 4. & in §. fin. Instit. de adopt. Dd. in l. & qui uxores. 39. ff. de adopt. vide Guiliel. de Cuneo & Cyn. in l. ab ea parte. 5. ff. de probat.

Succedunt modò species adoptionis: ut sunt arrogatio, & adoptio, ita in specie dicta.

l. 1. §. 1. ff. de adopt.

M 3

Arro-

- 16 Arrogatio est, quâ Imperatoris auctoritate competenti magistratui insinuanda, is, qui sui juris est, in jus liberorum adsciscitur.  
§. 1. *Instit. de adopt. l. 1. §. 1. l. 2. ff. d. r. l. 2. C. hoc tit.* Arrogatio dicitur à rogando: quia is, qui adoptat, rogatur, ut sibi justum filium esse velit, quem adoptaturus sit, & is, qui adoptatur rogatur, an filius fieri velit. *l. 2. §. 1. ff. d. r. Vlp. in Instit. tit. 8. Francisc. Connan. lib. 2. c. 15. Cujac. lib. 9. observ. c. 37.*
- 17 In arrogatione autem duo spectamus: Personas inter quas arrogationis negotium geritur, & modum sive formam arrogandi.
- 18 Circa personas illas tria inspicienda veniunt: unum an is, qui arrogatur, talis sit, ut jure possit arrogari. Alterum si arrogari possit, an ab eo, qui arrogare vult, arrogari jure permittente queat: Tertium si puberem vel impuberem quis arrogare velit, quæ in arrogatione observari debeant.
- 19 Jure non potest arrogari infans & furiosus. Qui enim arrogatur, rogatur, an se adoptari patiat: [a] de quo infans & furiosus nec respondere, nec quid respondeant, intelligere possunt. (b)  
a) *d. l. 2. §. 1. ff. de adoptionib. [b] §. Furiosus 8. & §. seq. vers. Nam infans. Instit. de inutilib. stipulat. l. 1. §. furiosum & §. seq. ff. de oblig. & act. l. 1. in prim. ff. de verb. oblig. l. in negotiis. 5. ff. de reg. jur.*
- 20 Nec potest arrogari absens.  
*l. Post mortem 25. §. 1. ff. de adopt.*
- 21 Ceteri verò, sui juris qui sunt, rectè arrogantur, sive puberes sint, sive impuberes, minores vel majores viginti quinque annis.  
*l. Quod ne 8. l. nec ei 17. & l. seq. ff. de adopt.*
- 22 Arrigare autem non potest quis, libertum alienum, invito ipsius patrono, [a] licet ipsemet patronus proprium libertum rectè arroget: [b] modò liberos legitimos non habeat. [c]  
a) *l. si paterfam. 15. §. ult. ff. de adopt. [b] l. ult. ff. de statu hominum. [c] l. cum eum 3. C. de adopt.*
- 23 Similiter tutores & curatores arrogare prohibentur eum, ejus tutelam vel curam gesserunt, quamdiu minor erit 25. annis, qui arrogatur, ne fortè ideo arrogant, ut à reddendis rationibus liberentur.  
*d. l. nec ei. 17. in princ. ff. de adopt.*
- 24 Permissum tamen est tutori, ut privignum suum arroget: Necessitudo enim illa, hoc est affinitas fraudis suspicionem à vitrico tollit.  
*l. nonnunquam. 32. §. 1. ff. d. t. obst. l. 17. pr. ff. h. t.*
- 25 Quod si pubes arrogetur, curatoris consensus adhiberi debet. [a] Si curatorem non habeat pubes, sine curatoris consensu procedit arrogatio. [b]

a) l.



a] l. quod ne. 8. ff. de adopt. [b] l. 3. C. de in integr. restit. minor. Donnell. lib. 2. commentar. c. 23. pag. 113. lin. 26 & seq.

Illud autem proprium habet puberis arrogatio, quod non solum ipse pubes, sed & liberi ipsius, si quos habet, tanquam nepotes arrogatoris potestati subjiciuntur: [a] ut & bona ejus presentia & futura tacito jure ad arrogatorem transeant. [b]

a] §. Illud proprium. 11. Instit. de adoptionib. [b] l. si paterfam. 15. in pr. ff. dict. tit.

Quod attinet impuberis arrogationem, non modò tutoris auctoritas in ea intercedere debet: (a) sed & in hac quatuor inquirendum est: Affectionem scilicet animi, quâ quis motus arrogat: Item arrogatoris mores, facultates utriusque, & cautionem idoneam. Nulli enim arrogare pupillum permittitur, nisi naturali cognatione, vel sanctissima affectione ductus arroget, veluti veteris amicitia nomine, vel ratione hospitii à parentibus pupilli accepti, vel honestæ & piæ educationis ergò. (b)

a] l. ultim. vers. Sed hac omnia. C. de auct. prestand. Tot. tit. Instit. & ff. de auct. tutor. & facit, l. Quod ne. 8. ff. de adopt. [b] l. Nec ei. 17. §. 1. ff. dict. tit. l. impuberem 2. C. eodem.

Mores arrogatoris quod attinet, dispiciendum est, cujus ipse sit vitæ, probæ, an turpis.

§. Cum autem, 2. ibi, an honeste sit, Instit. de adopt. d. l. Nec ei. 17. §. & primum vers. Deinde ff. d. t.

Facultates quoque, ut dixi, utriusque, & pupilli, & ejus, qui ipsum vult arrogare, excutiendæ sunt, ne ditiores arroget pauperior, qualis arrogatio non expedit pupillo: [a] quippe cum periculum sit, ne spe prædæ potius, quam filii amore arrogare præsumat, & facta arrogatione in facultates pupilli arrogator irruat. [b]

a] d. §. Cum autem, ibi, expedit atq. pupillo, Instit. de adopt. l. 2. ibi, id expedit C. d. t. & d. l. Nec ei. 17. §. Et primum, ff. eod. [b] arg. d. l. 2. C. de adopt.

Interdum tamen & ditiores permittitur adoptare pauperiori, ut si vitæ hujus sobrietas clara sit, & affectio honesta, nec incognita.

d. l. Nec ei. 17. §. pen. ff. d. t.

Cautionem quod attinet idoneam, arrogator necesse habet, ut idoneis fidejussoribus datis caveat personæ publicæ, puta tabellario, sive Notario publico, ad hoc requisito, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui si arrogatio facta non esset, ad successionem pupilli universalem, vel particularem venturi essent.

d. §. Cum autem, vers. Et cum quibusdam. Instit. de adopt. & d. l. 2. C. d. t. d. l. Nec ei. 17. in fin. & legib. seqq. ff. eod. tit.

Quod

- 32 Quod si omissa fuerit huiusmodi cautio, perinde tamen est, ac si praestita esset: proindeque utilis actio in arrogatorem nomine restitutionis bonorum successoribus pupilli competit.  
*l. His verbis 19. §. ult. ff. de adopt.*
- 33 Et licet arrogator ante filium arrogatum impuberem decedat, & filius ille mox impubes moriatur, arrogatoris tamen heredes actione ex cautione illa nata, vel utili actione illa tenentur.  
*l. Si arrogator 22. in prin. ff. de adopt.*
- 34 Quod si arrogator filium arrogatum impuberem sine justa causa exheredaverit, vel emancipaverit, jubetur illi quartam partem omnium suorum bonorum relinquere, praeter bona ab ipso impubere profecta.  
*§. Item non aliter. 4. & ibi Thomas Linus, Instit. de adopt. l. fin. ff. si quis in fraudem patron. lal. in l. si arrogator. 22. num. 52. de adopt. Non desunt tamen, qui eam quartam accipiunt de quarta vulgari, quae ab intestato debetur, inter quos est, Ioh. Vaudus, lib. 1. quest. var. q. 29. & Cujac. ad l. 1. §. si impubere. ff. de collat. Iohan. Borcholt, Heig. Anton. Matthaei, ad hunc tit. Inst. de adopt. Lyclam. 4. 6. membr. Eclog. 5. Arum. Exerc. Instit. 2. thes. 19.*
- 35 Consequitur autem Impubes hanc quartam, vel conditione ex lege, (a) vel utili familiae eriscundae actione. (b)  
*a) l. Papin. §. §. si quis impubes, ff. de inoffic. testam. junct. l. un. ff. de condit. ex lege, (b) l. 2. §. si quarta, ff. famil. erisc. Ego in Commentar. ad Inst. ad §. item. 4. de adopt. num. 19 fol. 152.*
- 36 Et haec de personis, inter quas arrogationis negotium geritur: Modum sive formam arrogandi quod attinet, ad eam desideratur tum rescriptum Imperatoris: (a) tum ut arrogatio, ex Principis indulgentia facta, apud competentem Magistratum intimeretur. (b)  
*a) l. Arrogationes. 6. l. in adoptionem. 8. C. de adopt. §. 1. Instit. d. 1. Leo, tamen Imp. Novell. 27. in fin. permittit arrogationem fieri etiam coram ordinario loci Iudice. Atque ita hodie recte etiam arrogationem fieri existimat, Iacob. Rickius, in Tractat. de unione prolium, c. 6. num. 4. & 7. (b) l. impuberem. 2. Cod. de adopt. Andr. Gail. lib. 2. obser. practit. observ. 125. num. 8.*
- 37 Sequitur adoptionis species altera, adoptio scilicet, ita in specie dicta: Est autem Adoptio, qua eum, qui alterius patriae potestati subiectus est, in jus liberorum adsciscimus.  
*§. 1. vers. Imperio magistratus. Instit. de adopt. l. 2. in princ. vers. Imperio magistratus. ff. dict. tit.*
- 38 Huius adoptionis inspectio incurrit tum circa personam, quae datur in adoptionem, & eam, quae in adoptionem datur: tum circa adoptionis formam.



Persona; quæ dat in adoptionem, parens esse debet, cuius patriæ potestati subiectus sit is, qui datur in adoptionem. (a) Mater ergo & pater naturalis liberos suos naturales in adoptionem dare non possunt; neque filiusfamiliæ ipse alterius potestati, per adoptionem subicere se potest. (b)

a) d. §. 1. vers. Imperio Magistratus, ibi, in potestate parentum sunt, & §. Sed hodie. 2. Inst. de adopt. l. 1. in princ. vers. Imperio Magistratus ff. d. tit. (b) l. Filius. 23. Cod. de p. & l. Nec filius. 7. Cod. de reb. credit.

Potest autem pater in adoptionem dare liberos suos, non solum primigradus, ut filium & filiamfamiliæ, sed & gradus ulterioris, ut nepotes, neptes, & ceteros descendentes: Item filium, quem ipse adoptavit. (b)

a) d. §. Imperio Magistratus, vers. Qualis est filius, Instir. de adopt. d. l. 2. in princ. vers. Imperio. ff. d. t. (b) §. In plurimis. 8. Inst. h. t.

Persona, quæ datur in adoptionem, in ejus potestate esse debet, à quo datur in adoptionem, (a) neque refert pubes sit, vel impubes, aut infans. (b)

a) §. Sed hodie. 2. Instir. de adopt. l. 2. in princ. vers. Imperio. ff. d. tit. (b) l. etiam 42. ff. de adopt.

Impubes tamen, si pubes factus, non sibi expedire in potestate adoptivi patris esse probaverit, emancipandus est à patre adoptivo.

l. Etsi pubes. 33. ff. d. tit.

Et potest, qui in adoptionem datur, vel in locum filii, vel nepotis, vel pronepotis dari; licet non filius, sed nepos; non nepos, sed filius; non pronepos, sed nepos sit in potestate ejus, à quo datur in adoptionem.

§. Licet autem. 5. & §. seq. Instir. de adopt.

At cum quis habens filium, in locum nepotis adoptat aliquem, quasi natum ex eo filio, necessum est, ut filius ille adoptioni consentiat, quamvis illius consensus necessarius non sit, cum nepos ab avo suo in adoptionem datur.

§. Sed si quis. 7. Instir. hoc tit.

Porrò persona, quæ adoptatur, vel adoptatur ab extraneo, vel à cognato suo ordinis superioris, veluti ab avo materno, aut paterno avo, vel proavo, in cuius potestate non est. Priori casu adoptatus non transit in potestatem adoptantis; sed jus tantum succedendi ab intestato, in ejus bonis consequitur: Posteriori verò casu adoptatus potestati & familiæ adoptantis aggregatur.

§. Sed hodie. 2. Instir. h. t. & l. pen. Cod. eod.

Forma adoptionis in duobus consistit; Magistratus competentis auctoritate, & ut acta rei gestæ interveniant.

- 10 Competens Magistratus est, penes quem est legis actio; (a) qualis Romæ fuit Consul, & Prætor: in provinciis Præses & Proconsul. (b) a) l. 1. Cod. de adopt. l. 4. ff. d. tit. l. 3. ff. de offic. proconsul. (b) §. in plurimis, Instit. de adopt. l. 3. l. emancipari, 36. §. 1. ff. d. tit. l. 4. Cod. cod.
- 11 Hodie verò competens Magistratus, coram quo adoptio fieri potest, est cuiusque loci Magistratus supremus, ordinariam jurisdictionem habens: (a) veluti Princeps in suo principatu, Comes in comitatu suo, & quilibet alius Magistratus immediatè Imperio subiectus: (b) nisi statuto cautum sit, coram quo Magistratu adoptio fieri debeat. (c) a) l. ult. Cod. de adopt. Ego in §. 1. Inst. hoc tit. num. 27. & sequ. (b) Hi enim in causa similes sunt Præsidibus & Proconsulibus. (c) Sic Freiburg in Brisgovia statuto cautum est, ut adoptiones coram Senatu fiant, ut testatur Perned. ad tit. Instit. de adopt.
- 12 Hinc, si Princeps vel Comes, Imperio immediatè subiectus, aliquem adoptare velit, adoptio illà autoritate Cæsaris, vel Camera Imperialis, quæ concurrentem cum Imperatore jurisdictionem habet, (a) transigi debet. (b) a) Andr. Gail. lib. 1. observ. pract. observ. 29. num. 2. & obs. 121. n. ult. (b) Argumento illius, quod & hodiè hisce Principibus & Comitibus pupillis in Camera Imperatoris tutores dantur, Andr. Gail. lib. 1. observ. pract. obs. 1. num. 47. Dissentit Schrader. de Feud. part. 2. 9. part. princ. sect. 10. num. 36. Cravetta. consil. 145. num. 2.
- 13 Quod si ipse Princeps, aut Comes filium suum in adoptionem alii cui dare velit, apud se hanc causam transigere quod possit, putamus. Arg. l. magistratum. 4. ff. de adopt.
- 14 Sic etiam Princeps, aut Comes filius familiars apud seipsum in adoptionem dari posse videtur. Rev. l. si consul. 3. ff. d. t.
- 15 Apud competentem autem Magistratum ita hoc adoptionis negotium expeditur, si coram eo præsens sit, qui adoptatur, & is, qui eum adoptat, ac pater, qui dat in adoptionem dicat, velle se filium suum huic in adoptionem dare, & huic rei Magistratus ille auctoritatem suam accommodet. d. l. ult. C. de adopt. junct. l. si pater naturalis 29. ff. d. t.
- 16 Præter Magistratus competentis auctoritatem & illud requiritur, ut acta rei gestæ interveniant, id est, ut publica adoptionis insinuatio fiat. d. l. ult. junct. l. 2. in fin. C. de adopt. Tiber. Decian. Respons. 120. numer. 12. vol. 3. Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 125. num. 8.
- 17 Quod si omittatur adoptio debita & solenni forma transigatur, non vale-

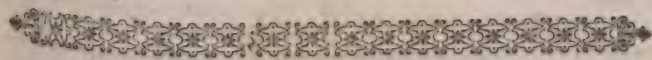
valebit ea.  
aliquem in  
tamen ab  
a) l. 1.  
fol. 3. (c) l.  
adoptatus  
adde Tyraq  
bil. cap. 8. c.

A Dopt  
liber  
fidei inter  
Germanicè  
Iacob  
& adoptio.  
num. 2. sub  
& 8. (b)  
tem, ibi,  
agnoscit qu  
leitung / 10  
sic & unio  
bus paulo  
lit. E. num.  
Brüdersch  
mer. 2. & 3  
Eti  
nem tame  
dine, vel



valebit ea. (a) Vnde si quis coram vicinis, seu honestis viris recipiat aliquem in filium, receptus ille non dicitur adoptatus. (b) Confirmari tamen ab Imperatore potest adoptio non ritè facta. (c)

a] l. adoptio. 4. C. de adopt. (b) Tiber. Decian. Resp. 120. num. 13. fol. 3. (c) l. adoptio non iure facta 38. ff. de adopt. Sed an Plebejus à nobili adoptatus nobilis fiat, disputo ego in tract. de regal. cap. 2. num. 37. & seqq. adde Tyraq. d. nobilit. cap. 15. num. 5 & 22. & Iosiam Nolden. de stat. nobil. cap. 8. conclus. 71.



## CLAS. I. DISPUTAT. XII.

DE UNIONE PRO-  
lium.

## T H E S I S I.

**A**doptioni ab similis non est unio prolium, (a) quæ est parificatio liberorum diversi matrimonii à conjugibus concordia & mutua fidei inter ipsos conjuges, & liberos conglutinanda causa ritè facta. (b) Germanicè Ein Kindschafft. (c)

Iacob. Rickius ab Arweiler. Tract. de unione prolium, cap. 9. unio & adoptio, quæ similia habeant, quæque dissimilia, Valent. Forster. Consil. 8. num. 2. sub Tomo 1. Consil. Marpurg. Andr. Gail. lib. 2. observat. 125. nu. 6. & 8. (b) argum. l. Nec ei 17. §. 1. ff. de adopt. & l. 2. Cod. d. t. & §. Cum autem, ibi, An honesta sit Instir. eod. tit. Hunc finem paritionis prolium agnoscit quoque statutum Würtembergicum, part. 3. tit. 9. §. Nach Anleitung, &c. Quemadmodum adoptio, de qua disputatione superiori, sic & unio prolium, certis solennitatibus adhibitis fieri iubetur, de quibus paulo post. de qua vid. Excellentiss. Dn. Befold in thesaur. pract. lit. E. num. 14. Eodem modo differant Ein Kindschafft / vnu ein gemeine Bruderschaft. vid. Rickius. d. un. prolium cap. 6. num. 46. & cap. 7. numer. 2. & 30.

Et si verò pacta de futura successione jure prohibita sint, (a) unionem tamen prolium passim in Germania, aliisque regionibus consuetudine, vel statuto receptam esse constat. (b)

N 2

a) l. Li-

a) l. Licet. 19. & ultim. C. de pact. l. hereditas. 5. Cod. de pact. convent. (b) Fürstl. Würtemb. New Landrecht / part. 3. tit. 9. fol. 357. Andr. Gail. lib. 2. observ. practic. observat. 125. num. 1. Fichard. consil. 74. num. 8. vol. 1. Novis Germaniae moribus prolium inductam esse sentit Valent. Forster. dict. consil. 8. num. 2. & 10. Tomo 1. part. 3. Votor. Cameral. voto 13. num. 8. Et quia Vulticus privignum suum adoptare potest. l. Nonnunquam 32. §. l. ff. de adopt. non est à jure scripto communi aliena hæc de unione prolium consuetudo. Rutger. Ruland. in thesaur. fruct. & interef. vot. 9. fol. 760. & seqq.

3 Requirita unionis hujus substantialia sunt, ut fiat I. coram ordinario & competente loci Magistratu: (a) II. in præsentia tutorum sive curatorum prolis matrimonii prioris: (b) III. Præsentibus agnatis & cognatis quibusdam ejusdem prolis: [c] IV. Causa judicialiter cognita. (d)

a) l. 1. & l. ult. Cod. de adopt. l. magistratum. 4. ff. eod. tit. & l. 3. ff. de offic. proconsul. Dn. Besold. ad parrem 3. juris Würtemb. thes. 76. (b) l. Quod ne. 8. ff. de adopt. l. ultim. vers. Sed hæc omnia. Cod. de autor. prestand. (c) Exemplo tutorum & curatorum; quippe cum hi agnatis & cognatis jure communi scripto eligantur. Confert textus in §. Cum autem impubes; in fine, Instit. de adoption. Accedit etiam Autoritas statutorum; sic Wittenbergicum statutum, part. 3. tit. 9. in princ. requirit, daß der Kinder abgestorben Vatters oder Mütter halb nächster (auff wenigst) drey verständige Freunde darbey seyn. Andreas quoque Gail. præter alios dict. observat. 125. num. 5. 7. & 8. lib. 2. observat. practic. desiderat, ut consanguinei adhibeantur Rickius d. Union prolium. c. 6. nu. 19. 23. & seqq. (d) d. l. Quod ne. 8. & d. l. Nec ei 17. §. Et primum quidem; ff. de adopt. l. 2. ibi, Id ei expedire apud Presidem Provinciæ constitmaverit, & l. 3. Nec ullam idoneam causam, l. 4. & l. ult. ibi, Actis intermentibus, C. eod. tit. Has unionis prolium solemnitates requirunt etiam Jacob. Rickius lib. de unione prol. cap. 6. Quæ forma, quibusve solemnitatibus celebrari debeat ista paratio sive unio. Andr. Gail. dict. observat. 125. numer. 5. 6. 7. & 8. Valent. Foster. consil. 8. num. 1. sub volum. 1. consilior. Marpurg. & Assessores Camera Imp. Tomo 1. part. 3. Votor. Cameral. voto 13. n. 8. & 12. Dn. D. Besold. vol. 2. consil. 29. quest 5. Dn. Bleibst. diss. 3. ad Statut. Würtemb. thes. 86.

4 In causa autem cognitione cum primis & illud consideratur, quæ sint facultates liberorum primi matrimonii, & ipsorum parentum, ut ex comparatione earum æstimari possit, ipsis liberis an commoda & salubris sit futura Parificatio illa necne.

Rex d. l. Nec ei 17. §. Et primum, 2. ff. de adopt.

Quod



Quò autem commodius id fieri possit, necesse est repertorium, quod vulgò inventarium appellatur, de omnibus facultatibus ipsorum parentum, & liberorum prioris matrimonii ritè confici.

Per l. magis puto. 5. §. 11. ff. de reb. eorum, &c. Rick. de unione prolium cap. 6. num. 4. Idque exigit etiam statutum Wirtembergicum, part. 3. tit. 9. §. Damit auch / 16.

Quod si ex facultatum disparitate æquum judicabitur, ut prioris, vel posterioris matrimonii liberis præcipuum aliquid in futura successione deputetur, id omnino fieri debet.

Arg. text. in d. l. nec ei, 17. §. Et primum. ff. de adopt. & §. cum autem, ibi, Expediatq; pupillo, Instit. dict. t. & d. l. 2. ibi, id ei expedire, C. eod. tit. Atque ita cautum statuto Wirtembergico: dict. part. 3. tit. 9. §. Nach anteit. Dn. Bleibt ad Stat. Würt. disp. 3. thes. 88.

Esti verò infans arrogari non possit, (a) quia tamen, adoptari potest, (b) nihil impedit, quo minus etiam cæteris liberis parificari queat.

a) l. 2. §. 1. ff. de adoptionib. Ratio est, quia qui arrogatur, interrogatur, an se adoptari patiat. Infans autem respondere ad hanc interrogationem non potest. §. Pupillus, vers. Nam infans, Instit. de inutilib. stipulat. l. 1. in pr. ff. de verb. oblig. (b) l. Etiam 42. ff. de adoptionibus.

Puberes quod attinet liberos, vocandi sunt illi ad unionis actum, & interrogandi, num. consentire in liberorum paritionem velint, necne.

Arrogationis enim in actu præsentem esse debent puberes, & interrogandi, d. l. 2. §. 1. ff. de adoption. ut & in adoptionem eos consentire necesse est, argumento text. in l. Esi pubes 33. ff. d. t. Statutum quoque Wirtembergicum dict. part. 3. Tit. 9. §. Da aber vnder den Kindern desiderat, ut liberi puberes in iudicium vocentur, & interrogentur de suo consensu.

Est & illud hoc notandum, quod unio prolium purè fieri debet, non in diem, vel sub conditione.

Est enim unio prolium actus legitimus, cum adoptio, cui unio assimilatur, talis sit actus l. 4. ff. de adopt. l. 1. & l. 2. C. eod. tit. l. 3. ff. de offic. Proconsul. Per. Faber. in l. Nemo, 128. ff. de reg. jur. & lib. 2. Semestr. c. 24. pag. 321. Confert huc, quod moribus nostris non convenit, filium habere temporalem, l. Quæritur 34. ff. de adopt. gl. magna in l. Actus legitimi 77. vers. Item est & alius, ff. de reg. jur.

Sed quæstionis est, an exigatur à parentibus fictitiis satisfactio de re situtendis bonis unitorum? Negativa placet.

Iacob. Rick. lib. de unione prol. c. 9. vers. Octavo arrogatur, Anton. Hering.

Hering. *Tract. de fidejuss. c. 5. num. 286.* Bernhard. *Grævæus lib. 2. conclus. & considerat conclus. 125.* Nisi consuetudine vel statuto aliud sit inductum, ut prædicti docent, quibus accedit Muscul. *de unione prol. lit. I. n. 91. & 92.*

- 11 Quod si unionis solennia non sint ritè & conjunctim observata, ipso jure nulla est unio.

*l. 4. C. de adopt.* Quoties enim plura copulativè requiruntur, omnium complementum exigitur, & non sufficit partis adimpletio, *l. si quis ita stipularis fuerit 129. ubi Dd. ff. de verb. oblig. l. si heredes plures. 5. ff. de condit. institut. Gail. lib. 2. observat. pract. observat. 125. numer. 8. & seqq.*

- 12 Cæterum quæritur, si prædicta unionis solennia sint omissa, pro parte, vel omnino, an nihilominus liberi, si unionem sibi utilem persequerint, probare eam & acceptare possint? Affirmativa subscribendum judicamus.

Et si enim jus quendam annullat actum ob non observatam juris formam, & solennitatem, volente tamen eo, in cuius favorem solennitas illa inducta fuit, & cuius commodum certò apparet, actus ille consistit, *l. cum his 8. §. eam. 6. ubi Bart. & alii, ff. de transact. l. 2. ff. de acceptilac. l. Neg. tutoris. 7. C. de contrah. & committ. stipul. §. Pupillus, Inst. de inutilib. stipul. l. Ob. igari, ff. de autoritat. tutor. l. Non eo minus 14. C. de procurat. Accedit huc, quod solennitas, quæ in favorem alicujus lege introducta fuit, in ejus damnum extendi non debet, *l. Quod favore 6. C. de legib. & l. Nulla ff. eod. tit. Dec. in l. Pacta, qua contra, n. 11. & in l. pen. num. 27. & seq. ff. de pact. & in c. Cum accessissent, num. 19. & seqq. extr. de constitut. Pruckman. conf. 2. n. 20. & conf. 42. n. 26. Ludovic. Roman. Consil. 433. confer huc Petr. August. Morla in Emporio questionum, part. 1. in prin. ult. ubi scribit, quod si aliquod statutum disponat, non valere contractum à muliere factum sine præsentia propinquorum, tale statutum intelligi debeat de contractibus mulieri damnosis, non utilibus, ut docet Bald. in d. l. Neque tutoris. 7. C. de contrahend. & committend. stipulat. quem sequitur laton. in d. l. Non eo minus 14. n. 3. C. de procurat. & in l. Is cui bonis, n. 2. vers. Bene facit, ff. de verb. oblig. & Consil. 229. n. 17. vol. 2. Grat. Consil. 331. col. 3. Tyraquell. plures referens, *Tractat. de legib. communib. gl. 8. n. 76. Barb. Consil. 35. n. 23. vol. 2. Iohan. Petr. Surd. dec. 245. addere in Commentar. ad §. 1. Inst. d. adopt. n. 35.***

- 13 Ut adoptionis, sic & unionis prolium effectus est, patria potestas, quam vitricus in privignos & privignas acquirit.

*Inst. de adopt. in prin. & §. Sed hodie & l. pen. C. eod. tit.*

- 14 Dignitas quoque vitrici ipsis privignis accedit,

Pet. l.



Per l. In omni 13. ff. de adopt. Bodin. lib. 3. de Republic. cap. 8. Cujac.  
36. quest. Papin. pag. 20. & consultat. 56.

Ius quoque succedendi unitis tribuitur in unientis hereditate.

Per §. Sed ea omnia Instit. de hered. quæ ab intestat. defer. & §. sed ho-  
die, Inst. de adopt. Plebst. ad Ius Munic. disp. 3. th. 95.

Et licet cum uniens pater victricus cum prioris matrimonii libe-  
rorum matre prolem non suscepit, aliqui existiment, efficacem manere  
unionem in vitrici hereditate privignis deferenda, (a) placet tamen  
nobis sententia contraria. (b)

(a) Rick. de unionē prolium, c. 7. n. 73. Valent. Forster dict. Consil. 8. sub  
vol. 1. Consil. Marburg. Bart. Muscorn. de success. convent. class. i. membr. 3.  
de unionē prolium. n. 124. Bernhard. Græva. lib. 2. practie. concl. 125. n. 4.

(b) vid. Dn. D. Besold. part. 3. disp. Würt. th. 89. Tum quia unio prin-  
cipaliter fit non propter parentes, sed propter liberos, & in eorum favo-  
rem: tum quia pactum unionis habet in se tacitam conditionem, si li-  
beri nascantur. Nullis igitur communibus liberis natis, deficit con-  
ditio, proindeque corrumpitur dispositio, siue pactum, per ea, quæ notant Paul.  
de Castri. Aretin. Imol. in l. Qui superstites ff. de adquir. vel amit. hered.  
Bald. & Alex. in l. Pactum dotali. 3. C. de collat. Tum etiam quia hoc ca-  
su non unio, sed adoptio esset dicenda. Adoptio autem facta non fuit,  
sed unio tantum; quæ cum finem suum non sit assecuta, perinde est, ac si  
facta non fuisset. Atque ita iudicatum Im Jürstl. Würtemb. Hofge-  
richt Anno 1583 die 22 Augusti, & cautum novo jure Württembergico, part. 3.  
tit. 9. §. Wann nun dergleichen. Non obstat quod unio prolium est  
actus legitimus, proindeque diem vel conditionem non recipiat. Tacite  
enim recipit. l. Actus legitimi 77. ff. de reg. jur.

Si quoque conjuges unionem prolium constituentes, liberos qui-  
dem communes susceperint, illi autem superstitie utroque conjuge post-  
modum decesserint, unionis pactum intelligitur plane extinctum.

Rickius quidem Tractat. de unionē prolium cap. 7. num. 40 & 73. &  
Valentin. Forster dict. consil. 8. vol. 1. Consil. Marburg. existimant, hoc  
etiam casu unionem prolium effectum sortiri, quod ad liberos ab uno  
conjugum allatos in matrimonium: Verum, quia & hoc casu finis pacti  
unionis, qui tempore delatæ successionis consideratur, deficit, ex-  
tinguita quoque videri debet ipsa unionis pactio. Id quod constitutio  
quoque Württembergica spectat; Landrecht. part. 3. tit. 9. §. Wie  
dann ins gemein. fol. 360. Proindeque disponit ut & hoc casu pro  
infesta habeatur unionis pactio. Et confert huc, quod pactum unionis  
prolium species est ultimæ voluntatis. Si autem hæres institutus, vel  
mortis causa donatarius moriatur ante testatorem, vel donatorem, infir-  
matur

matur illa ultima voluntas, per jura notissima, ergo & pactum unionis. Confer huc, quæ habet Menoch. *adipiscend. possess. remed. 2. num. 38.* Gabriel. *lib. 4. pract. conclus. 7. num. 224.*

- 18 Quodd si verò utrinque in matrimonium adferantur prioris conjugii liberi, illique soli tempore mortis unius conjugis adsint, nullis ex ultimo matrimonio communibus liberis extantibus, unio efficax censetur, & liberi utriusque matrimonii, ad defuncti parentis hereditatem admitti debent, ac si omnes prognati ex ultimo illo matrimonio essent.

Huc faciunt rationes, quas adductas videmus à Rickio, *de unioni prolium, dict. c. 7. num. 40. & 73.* At secus cautum Statuto Württembergico, *dict. part. 3. tit. 9. §. Wie dann ins gemein/ ic.* Vbi Dn. D. Besold. *thes. 89.*

- 19 In ipso autem unionis pacto nomine *liberorum Kinder* / non solum primi, sed & ulterioris gradus liberos significatos putamus.

*Per l. Liberorum appellatio. 220. in princ. ff. de verb. signif. §. Illud proprium. 11. Instit. de adopt. Rick. de unioni prolium, dict. c. 7. num. 57. 58. & 59.* Mantica *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 12. 15. & 16.* Adde Bald. *consil. 413. num. 1. & Tyber. Decian. consil. 47. vol. 3. Sando recht. part. 3. tit. 9. §. Und ist hiebey zuwissen.*

- 20 Est autem quæstionis non contemnendæ, an pactum unionis prolium testandi facultatem ipsis parentibus adimat? Et licet Jacob. Rick. id existimare videatur: (a) verior tamen putanda est sententia contraria. (b)

a] *Tractat. de unioni prolium, c. 3. vers. Quamvis hic respondere possem.*  
[b] Facultas enim testandi ipsis parentibus tacito ipso unionis pacto adempta non censetur. *per l. 1. Cod. de ss. Eccles. l. Quod si iterum. 4. & l. seq. ff. de adimend. legat. l. si quis, in princ. ubi Bart. & communiter Dd. ff. de legat. 2. Sicuti nemini ea eripi potest, etiamsi Iuramentum intervenierit, l. Non dubium. 5. Cod. de legib. c. Non est obligatorium, de regul. jur. in 6. Tul. Clar. lib. 3. recept. sent. §. Testamentum, quæst. 94. num. 4. Zal. in l. stipulatio hoc modo concepta, in princ. ff. de verb. obligat. Grav. lib. 2. conclus. practice. 125. consid. 1. num. 1. Accedit, quod etiam communibus liberis existentibus, id permissum est parentibus: ut & si liberi adsint adoptivi, §. Adoptivi liberi, Instit. de exheredat. liberor. Atque ita consultuit etiam Fichard. *consil. 74. num. 7. & seqq. vol. 1. & consil. 89. num. 1. & seqq. in decis. prima quæstionis, vol. 2. Petr. Gilken. in l. pactum, quod dotali, 15. num. 104. Cod. de pact. & tractat. de prescript. part. 3. c. 3. num. 221. Dn. D. Besold. dict. disput. 3. ad Statut. Würtemb. thes. 74. & in delib. ff. part. 1. fol. 123. Sed an stante unioni prolium parentes alicui ex liberis prælegare quid possint, einen Vorauß verschaffen? de quâ quæstione agit. Idem Dn. D. Besold. *decad. 3. consil. 9.***



Si tamen uniens parens, in magnum alterutrius matrimonii liberorum detrimentum dolose condat testamentum, vires illud merito obtinebit nullas, in bonis maximè, quæ prioris matrimonii liberis ante unionis pactum acquisita fuerunt.

Pater enim ficticius, & naturalis pater æquiparantur, per text. in §. Nunc autem, Instit. de adquisit. per arrogat. ut & liberi fictitii ac naturales liberi, gloss. in §. Sed etsi decedens, in verb. Bonorum, Instit. de adopt. Sed naturalis pater nihil potest disponere in bonis liberorum maternis, quod ad præjudicium ipsorum pertineat, tot. tit. Cod. de bonis matern. Quin etiam ficticius pater liberis arrogatis impuberibus quartam bonorum priorum relinquere jubetur, si eos injustè exheredare, vel emancipare velit. §. Item non aliter, ubi Thomas Linus, & alii, Instit. de adopt. l. 2. C. de adopt. l. si arrogator. 22. §. 1. & ibi Iason. ff. d. t. l. fin. ff. si quid in fraud. patron. l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonor. leg. Papinianus, §. si quis impubes, ff. de in officio. testament. Iohan. Vaud. lib. 1. quest. Var. quest. 29. Atque hanc de ejusmodi testamento parentis unientis sententiam amplectitur, Fichard. dict. consil. 89. num. 7 vers. Doch wil Ich / re. & num. seqq. Fichard. sequitur Græv. lib. 8. conclus. conclus. 125. consil. 1. num. 2.

Postremò non est hîc omittendum, quod unio prolium ritè & solenniter facta, postmodum revocari non potest.

Arg. l. 5. Cod. de obligat. & action. l. 5. Cod. de rescind. vendit. Barthol. Muscul. Tractat. de success. convent. class. 1. membr. 3. lit. R. num. 28. & 135. Fürstl. Würtemberg. Landrecht / part. 3. tit. 9. §. Hierauff gebieten; fol. 361. Declarari tamen obscura si videatur, adhibitis tamen requisitis unionis potest, Fürstl. Würtemb. Landrecht. dict. tit. 9. §. Wa dann vor diesel. Rick. de union. prol. c. 10. num. 14. & seqq. Nam non omnimodò in terminis ultimarum voluntatum persistit, sed in contractum ultra citròq; obligatorium transit. Illud tamen notandum, uniones minùs solenniter factas, ritè & solenniter & de novo in meliorem statum reduci posse, Landrecht. dict. tit. 9. §. wann dann vor diesel.

Si tamen notorium & manifestum fuerit, perniciosum esse commissum errorem, vel dolum; aut enormissimam apparere læsionem, quæ liberis matrimonii prioris, præter bona ipsis antea quæsitæ, legitima quoque diminuta sit, æquum est retractari unionis pactum.

Per l. Interpositas. 13 l. sub pretextu. 19. & l. sub pretextu specierum. 29. Cod. de transact. l. si superstit. 5. ibi, si læsæes immodicè. Cod. de dolo malo. l. si cum te, ff. de pact. l. Inter stipulantem, §. 1. & l. Continuus, §. 1. ff. de verb. obligat. l. si per errorem. ff. de jurisd. & l. Nihil consensui, ff. de reg. jur. Fürstl. Würtemb. New-Landrecht / part. 3. tit. 9. §. Gestalt dann auch / re. Omne enim

enim immoderatum ad æquorem calculum & justiore proportionem redigendum est. l. Unde. 70. ff. pro socio. l. majoribus. 3. Cod. comm. utriusque judic.

- 24 Revocari quoque potest per parentem ipsa unio ob insignem ingratitudinem per unum in ipsum commissam.

Arg. l. 1. l. His solis. 7. l. Donationes. & l. ult. Cod. de revocand. donat. & Novell. 115. c. 3. & 4. Jacob. Rick. Tractat. de union. prol. c. 10. non procul à fine, vers. Hoc tamen ultimo casu diligenter advertant, Grav. dict. lib. 2. conatus considerat. 1. nu. 3. An per lationem possit rescindi unio. vide Du. D. Besold. dict. disp. 3. thes. 92.

- 25 Denique ut justum matrimonium, itemque adoptio, & cui similis est unio prolium, modi sunt constituendi potestatem patriam; sic & ingratitudo emancipatæ prolis iisdem connumeratur modis. Etsi enim emancipati liberi in patriam potestatem non revertantur invito. (a) Si tamen doceantur ingrati, ut si patrem contumeliis afficiant, si pullent, si verberent, rescissa emancipatione revertuntur in patris potestatem. (b)
- a) l. ult. ff. de his, qui sui vel alien. jur. sunt. (b) l. un. Cod. de ingrat. liber. & l. Qui liberatus. 12. ibi honestè reverti non potest. ff. de adopt. Adrevocandum autem in potestatem filium emancipatum ingratum actio datur ingrati, Cujac. in d. l. un. Cod. de ingrat. liber.

## CLAS. I. DISPUTAT. XIII.

### DE MODIS DISSOL- vendi Jus Patriæ Potestatis.

#### T H E S I S I.

- 1 DE Acquisitione potestatis patriæ hæc tenens. Succedit ejus solutio: quæ est modus perimendi patriæ potestatis jura, civili jure definitus.

Non potest desinere, quis habere in potestate, nisi exierint liberi, quibus modis, & casibus solent, l. patre. 8. in princ. ff. de his, qui sui vel alieni juris sunt.

- 2 Contingit autem solutio patriæ potestatis vel morte, vel inter vivos.

Mors



*De modis dissolvendi ius patriae potestatis.* 107

Mors vera est, vel quasi mors. (a) Illam vocant naturalem; hanc 3  
civilem. (b)

a) §. Cum autem, i. ibi, quasi eo mortuo, Instit. Tit. Quibus modis ius  
patriae potest. solv. (b) Barthol. in l. Deo nobis, 56. Cod. de Episcop. & Cler.  
Alexand. consil. 1. num. 37. vol. 5.

Verâ morte, ut quæ naturaliter contingit, solvitur patriae potestas, 4  
si vel parens, vel liberi vitam ponant.

Mors enim omnia solvit, Novell. 22. de nuptiis. c. 20. Deinceps autem,  
§. Non autem, i. Instit. de perpetuis. & temporal. act. §. Nos autem, Instit. de  
public. judic.

Quod si tamen parens simul & filium, & nepotem ex filio in pote- 5  
state habeat, parentis morte filius tantum sui juris efficitur, non etiam  
nepos. Is enim, in sui patris potestatem recidit.

d. §. 1. Instit. Quibus modis ius patriae potest. solvitur. Vlpian, in In-  
stit. Tit. extr. & Cajus, lib. 1. Instit. tit. 6.

Quasi mors est amissio civitatis: ut cum ex numero civium Roma- 6  
norum, quis tollitur; puta de portatione, aliâve pœnâ, quâ civitas amit-  
titur; & captivitate.

§. Cum autem is, i. Instit. Quib. mod. patriae potest. solv. l. verum. 63. §.  
ult. ff. pro socio, l. 1. §. Sed etsi morte. ff. Quando de peculio actio an-  
nal. sit, l. servitutem. 209. ff. de regul. jur. Quæ lex non de omni servitute  
loquitur, sed tantum de servitute pœnæ, ut ostendit Cujac. libr. 18. observ.  
6. 13. & Petr. Faber. ad l. Quod attinet. ff. de reg. jur.

Deportatio fieri dicitur, cum reus ob crimen aliquod in exilium 7  
mittitur, atque ita ex numero civium Romanorum tollitur.

d. §. Cum autem, i. Instit. Quibus modis patr. potestas. solv. & hinc de-  
portatus expers est patriae potestatis, cum hæc propria sit civium Roma-  
norum & ad eos tantum pertineat, §. Ius autem potestatis, 2. Instit. de pa-  
triâ potest.

Deportati, quia è numero civium Romanorum exempti sunt, di- 8  
cuntur quoque ἀπλίδες, (a) Item peregrini, (b) & ad peregrinita-  
tem redacti. (c) Item exules. (d)

a) l. 1. §. Hi quibus, ff. de legat. 3. & l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de  
pœnis. (b) l. 1. C. de hæred. Instit. (c) l. Sed si. 10. §. Sed si per pœnam. ff. de  
in ius vocand. (d) l. 2. ff. de public. jud.

Quandoque tamen exilii appellatio pro relegatione ponitur; (a) 9  
Sed improprie; cum alius sit exul, alius item relegatus. (b)

a) Sed etsi. 4. in princ. ibi, aut si forte in exilium salva civitate abiit. ff.  
si quis cautionib. l. exilium. 5. ff. de interdict. & relegat. l. 1. Cod. de fideiuf-  
soribus; quæ lex est de relegato, non deportato. Petr. Faber, in l. Ex so-  
la. 97.

la. 97. in princ. ff. de reg. jur. Confert illud Ciceronis pro Cæcin. Non adimitur exulibus civitas, sed ab eis relinquitur, atque deponitur. Vide Augustin. 3. emendat. cap. 6. Duaren. libr. 1. disp. anniverf. c. 37. & Iohan. Robert. Aurel. lib. 4. sentent. 5. 11. in fin. (b) Vt testatur Ovid. hoc versu: *Quippè relegatus, non exul dicor in illo.*

Et de differentia inter deportatos & relegatos, vide Peregrin. de jur. fisci. lib. 3. tit. 5. Gilhausen. in arbor. jud. civil. cap. 1. part. 1. de jurisdict. §. 3. num. 77.

10 Interdum verò exilium est pœna, à deportatione, & relegatione distincta: (a) Et quidem minor relegatione. (b)

a) Iul. Paul. lib. 5. recept. sentent. Tit. 17. (b) per l. 4. Cod. de his, qui notantur infam.

11 Alia pœna, quâ similiter civitas amittitur, & consequenter patria potestas solvitur, est pœna perpetui metalli: ut cum aliquis ob commissum crimen in publicum & perpetuum ministerium effodiendi, portandis, tractandisque metallum damnatur.

§. 3. vers. Servi autem pœna. Inst. tit. Quib. mod. jus patria potest. solvitur. l. Aut damnum. 8. §. Est pœna, & §§. seqq. ff. de pœnis. Hic olim servus pœna efficiebatur, §. pœna servus, 3. Inst. Quib. mod. jus patr. potest. solv. & d. l. Aut damnum, 8. §. in ministerium, versic. Et siquidem ff. de pœnis. Ex Iustiniani verò Constitutione, Novell. 22. c. 8. Quoniam autem, &c. salvam retinet libertatem, civitatem verò amittit, Cujac. dict. loco, pag. 156. Huic comparari hodiè potest ille, qui ad triremes damnatur. Efficiebantur & illi servi pœnae, qui ad bestias damnabantur, ut ab iis consumerentur, d. §. servi autem pœna, Inst. quib. modus patria potest. solv. Cujac. in lib. 13. observ. c. 10. Vt & hi, qui in ludum vel venatorium, vel gladiatorium damnabantur, d. l. Aut damnum. 8. §. Quicumq. ff. de pœnis, Cujac. ad Iul. Paul. dict. lib. 4. tit. 17. Item illi, qui ad gladium damnabantur, l. si quis mihi bona. 25. §. si quis planè. ff. de adquir. vel amit. heredit. l. si quis filia. 4. §. Sed etsi, ff. de in iust. rupt. irrit. fact. testam. Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 17. Cujac. dict. lib. 13. c. 10. Sed pœnam ad gladium sustulit Constantinus Imperator, in l. un. Cod. de gladiatoribus. At ludus gladiatorius non videtur sublatus, Cujac. dict. cap. 10. Hodiè quoque ex Iustiniani lege nemo servus pœnae ob crimen efficitur, dict. Novell. 22. cap. 8.

12 Qui verò in perpetuum, vel ad tempus relegantur, nihil ex his, quæ juris civilis sunt, perdunt: [a] Sed tantum in certum locum mittuntur, vel à certis locis excluduntur, cum exilimationis (quod notandum) imminutione [b]

a) l. Relegati 4. ff. de pœnis, §. Relegati autem, 2. Inst. quib. mod. jus patria



## De modis dissolvendi jus patriae potestatis. 109

patriae potest. solv. (b) l. capitalium 28. §. cetera. ff. de panis, l. cognitio-  
num, §. §. minuitur, ff. de variis, & extraord. cognit. Peregrin. de jure fisci.  
lib. 3. tit. 5. passim.

Quamvis autem aliquis damnatus jura civium Romanorum amise-  
rit, indulgentia tamen Principis ad ea restitui potest.

§. Cum autem, vers. Sed si ex indulgentia. Instit. quib. mod. jus patriae  
potest. sol. l. 1. r. & l. ult. in fin. C. de sentent. passim. Et quando Imperator in  
sua indulgentia verbo, restituo, usus est, tunc damnatus omnia recupe-  
rat, quae amisit, l. 1. §. De qua autem, ff. de postul. l. 1. l. 2. in fin. l. 4. l. 6.  
& l. 9. C. de sentent. passim. Si vero Imp. simplici indulgentia erga depor-  
tatum utatur, nec usurpet verbum RESTITUO, tunc poenam tantum  
remittit, & reditum duntaxat tribuit, l. Generaliter. 7. C. d. t. l. ult. C. de  
generalis abolit. Cöpen. lib. 1. observ. 59. Sed an praeses provinciae deporta-  
re possit? examinavi in tract. de regal. cap. 3. num. 67.

Ceterum captivitate jus patriae potestatis relaxatur, cum vel pa-  
rens, vel liberi ab hostibus capiuntur. Quibus tamen postliminio rever-  
sus, reviviscit patriae potestas.

§. Si ab hostibus. Instit. Quib. mod. jus patriae potest. solv. Hostes sunt,  
quibus bellum populus Romanus decrevit, aut huic illi, l. Hostes 118. ff.  
de verb. signif. l. Hostes 24. ff. de captiv. & postlim. revers. Postliminium est  
jus, quo quis id, quod captivitas eripuit, recuperat, l. Postliminium 19. in  
princip. ff. d. tit. & ibi Cujac. in Paratitl. Dictum à limine, & post, §. Di-  
ctum est autem, Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv.

Inter vivos perimitur jus patriae potestatis vel ipso jure, vel facto  
patris.

Ipso jure solvitur patriae potestas duobus modis: certa quadam fi-  
lii dignitate; & nuptiis liberorum.

Certa filii dignitas, quae patriae potestatis jus tollitur, est summa  
Patriciatus dignitas: [a] quae est, cum Imperator aliquem sibi patrem  
facit; [b] quod fit, patriciis Imperatoris codicillis, sive diplomatis. (c)

a) §. Filiusfamilias. 4. Vbi ego in meo Commentar. num. 1. & seq. In-  
stit. Quibus modis jus patr. potest. solv. [b] l. ult. ubi Cujac. C. de con-  
sulib. lib. 12. (c) d. §. Filiusfam. 4. & Novell. 81. in princip.

Ejus quoque generis est consularitas, Praefectura Pratoriana, Prae-  
fectura Urbicaria, in actu constituta, Magisterium militum, patronatus  
fisci, principatus agentium in rebus, proximitas sacrorum scripturorum  
& Episcopalis dignitas: (a) Item monachatus post pubertatem coe-  
ptus. (b)

a) Dict. Novell. 81. junct. l. ult. Cod. de decurionib. lib. 10. & junct. No-  
vell. 38. in prin. §. Et non. Olim tamen ante Novell. 81. consularis dignitas

non solvebat patriam potestatem, ut nec militia, d. §. *Filiusfam. Institut.* quib. modis jus patr. potestat. solv. [b] can. placuit. 8. & can. sunt non nulli. caus. 16. quest. 1. auct. ingressi. C. de sacros. Eccles. Gloss. & Bart. in l. si ex causa. §. Papinianus, ff. de minoribus Bald. in l. 2. C. de liber. exhib. Costal. in l. 4. ff. de iudic. facit c. 2. ubi Panormitan. extr. de regularib. Gomez. tom. 1. var. resol. cap. 3. num. 20. in fin. At dissentit Speculator. Tit. de dativo tutore, num. 1. ubi scribit, quod filiusfam. in monasterium ingressus, maneat in potestate patris. Berlich. part. 2. conclus. practicab. 11. num. 51. Enienckel. de privil. parent. & liber. privil. 1. cap. 9. n. 10. Tuschus. pr. conclus. tom. 6. lit. P. conclus. 132. num. 6. & 12.

- 19 Sed quaestio est, liberetne filium à patria potestate clericatus? Negativam existimamus veram in clericis, qui Episcopi non sunt.

c. Si annum. in fin. tit. de iudic. in 6. facit c. constitutus. ubi Panormitan. extr. de integr. restitut. certi enim sunt modi, quibus liberi ex patria potestate abeunt, d. l. patre, & ff. de his, qui sui, vel alieni juris sunt, quibus modis nusquam, quod meminerimus, clericatus annumeratur. Baldus tamen fretus autoritate Hostiensis, in l. Apud hostes, num. 6. C. de suis, & legit. scribit, quod dignitas sacerdotalis liberet à patria potestate; Nisi intelligas eos de dignitate sacerdotali, quam sustinet Episcopus, qui etiam Sacerdos appellatur. l. Quisquis 6. l. Eum qui 19. c. de Episcop. & Cler. & Can. clericos, distinct. 21.

- 20 Quod tamen ad negocia attinet spiritualia, effectus tantum patrie potestatis in clerico filiosfam. cessat.

c. Si annum. Tit. de iudic. in 6. Sic quiescit patria potestas in negotiis, & muneribus publicis, in quibus filiosfam. loco patrisfam. habetur, l. Filiusfam. ff. de his, qui sui, vel alieni juris sunt. Cessat quoque in his, quae ex causis publicis descendunt, ut est peculium castrense, & quasi castrense, l. 4. ff. de iudic. l. 1. in fin. & l. 2. ff. de Senatusconsulto Maced. & §. Igitur liberi, Institut. tit. per quas person. cuique adquir.

- 21 Etiam verò quibuldam dignitatibus jus patrie potestatis salvatur, non tamen desinunt eo modo liberi in patris sui esse familia: ut nec ejus morte.

l. 3 §. ult. ff. ad Senatusconsultum Macedon. & Novell. 81. cap. 2. An vero & quatenus Doctoratus liberet à patria potestate ostendit Berlichius tom. 2. pract. conclus. 11. num. 50. Henning. de fidejussor. cap. 7. numer. 624.

- 22 Nuptiis patrie potestatis vincula rumpuntur, cum liberi contra-ctis nuptiis aliud domicilium transferunt, & proprium habere focum incipiunt, non quidem jure civili scripto, quo manet in patris potestate filia uxor facta, (a) sed moribus tantum Germaniae. (b)

a] l. 1.



*De modis dissolvendi ius patriae potestate.* 111

a) l. 1. C. de bonis, quae liber. l. 4. C. Solut. matrim. & l. patris, ff. ad leg. Tul. de adulter. (b) Sichard. ad Rubr. C. qui admitti ad honor. poss. poss. & in l. ubi adhuc, 29. num. 15. & 16. C. de iure dot. Zaf. in l. utrum turpem. numer. 4. ff. de verbor. oblig. pag. 670. Rauchbar. part. 2. quest. 18. num. 24. Grassi. lib. sentent. §. fin. dos. quest. 4. n. 9. in fin. vers. quia cum hodie pag. 467. Sed vide Sichard. in l. 3. in fin. C. de iure delib. Iure quoque Wirtembergico liberi proprium domicilium ac focum contractis nuptiis adepti, liberantur à patriae potestate. Fürstl. Wirtembergisch Landrecht / das Alte pag. 244. in princip. das neue / pag. 315. §. Wurden auch schon / 1c. In Hispania quoque ex lege Regia filius contracto matrimonio paterna potestate liber fit, ut scribit Didacus Covarruvias in 4. lib. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 1. in fin. Iohan. Gutierrez de juram. confirm. cap. 4. num. 10. Similiter in Picavia, quam primum matrimonium est contractum, ex more illius gentis, uxor est in potestate mariti, nec amplius potestati patris subiecta, Andr. Tiraquell. de legibus connubialibus & iure marital. gloss. 1. part. 1. num. 1. & seqq. & gl. 2. num. 1. & gloss. 3. num. 1. De Regno Franciae, & Ducatu Britanniae idem de omnibus liberis, masculis, & feminis generaliter scribit Nicol. Boer. decis. 197. num. 3. Ut & de Lombardis Chassan. in consuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 1. num. 19. pag. 502 & Tiraquell. de legib. connubialibus, gloss. 1. part. 1. num. 5. Olim quoque iure civili filiam, transibat in potestatem mariti, quando nuptiae per coemptionem, & in manuum mariti conventionem contrahantur. Vlpian. tit. Institut. 23. Quemadm. restam. rump. §. Agnascitur, ibi, aut in manum conveniendo, N. Hotoman. lib. singul. observat. quae ad veterem nuptiar. ritum pertinent. cap. 16. & seq. & Ioan. Borcholi. Tract. de gradib. cap. Quotuplex fuerit apud Romanos matrimonium, pag. 35. & seqq.

Facto patris revellitur vinculum patriae potestatis duplici modo: 23  
Emancipatione, & adoptione. Ad quam utramque & patris, & filii requiritur consensus. Pater regulariter cogi non potest ut emancipet, aut in adoptionem det alicui filium suum, (a) & ne quidem Principis rescripto. (b) Neque invitis filiis parentes liberos suos de potestate patriae dimittere possunt. (c) Infantes tamen sine consensu ut in adoptionem dari, (d) sic & emancipari possunt. (e)

a) §. ult. Instit. Quib. mod. ius patriae potest. solv. l. Non potest, 31. ff. de adopt. (b) l. 4. C. de emancipat. Sunt tamen certi casus, quibus filium suum pater emancipare cogitur, l. Nonnunquam 32. ubi gl. & l. seq. ff. de adopt. l. ult. C. de spectacul. lib. 11. l. si lenones, C. de Episcop. audient. (c) Novell. 89. c. 11. Generaliter, (d) l. etiam 42. ff. de adopt. (e) l. In-bemus 5. in fin. C. de emancipat.

Est autem emancipatio actus, quo parens liberos suos, unum, vel 24  
plures

plures sui juris solenni modo constituit, sive eos in sua potestate habeat, (a) sive adoptione quassitos non habeat in sua potestate; qualis est extraneus adoptator, item mulier adoptans. Nam & huiusmodi parentes emancipare possunt. (b)

a) §. Præterea emancipatione. 6. Instit. Tit. Quib. modis jus patria potest. solv. l. non nudo 3. l. pen. & ult. C. de emancipat. (b) d. l. pen. §. 2. fin. autem, ubi Bald. C. de emancipat. l. cum in adoptivis. 10. §. 1. ibi, per emancipationem iura adoptiva fuerint dissoluta. C. de adopt. Dicta est emancipatio quasi è manu traditio. Alciat. in l. pupillus. 239. ff. d. verbor. signific. num. 2.

25 Emancipatio duplex est: Anastasiana, & Iustiniana. Legitima emancipatio explosa est Iustiniani constitutione.

Cujac. tamen & post eum alii in dict. §. Præterea, dividunt emancipationem in legitimam, Anastasianam & Iustinianeam. Sed male, cum legitima emancipatio sit rejecta, d. §. præterea. 3. vers. Nostra autem. Instit. Quibus mod. jus patr. potest solv. & l. ult. Cod. de emancipat. Brillon. lib. 1. antiquitat. c. 11. Alciat. parerg. lib. 2. c. 20. & lib. 3. c. 11. adde Vultejum lib. 1. Iurispr. Roman. c. 24. circa fin.

26 Anastasiana emancipatio est, cum pater impetrat ab Imperatore rescriptum, ut sibi filium absentem emancipare liceat, & impetratum illud rescriptum iudici competenti insinuat.

l. pen. C. de emancipat.

27 Iustiniana emancipatio est, cum patens, & filius emancipandus se sistunt apud competentem Magistratum, & parens ibi de voluntate sua testificatur, se eum filium è potestate sua dimittere.

d. l. ult. C. de emancipat. dict. §. præterea. 9. versic. nostra autem. Instit. quib. mod. jus patria potest. solvitur.

28 Competens autem Magistratus jure Iustiniano hinc dicebatur is, pater quem legis actio erat; (a) veluti Consul, & Prætor in urbe. Item Præses, & Proconsul in provinciis; ut & Magistratus municipalis, qui legis actionem habebat.

Iul. Paul. lib. 2. recept. sentent. tit. 35. ubi Cujac. l. 1. C. de emancipat. Idem Cujac. in paratit. Cod. tit. de magistrat. municipal.

29 Nostro autem hoc seculo competens in emancipationis negotio est Princeps, & Comes quisque in suo territorio; cum hi loco Præsidum sint. Qui verò immediate imperio subiecti sunt, competentem ad hunc actum habent magistratum sive iudicem ipsummet Imperatorem, vel Cameram Imperialem; Coram qua aliquot ab hinc annis Comitum quendam filios suos emancipasse comperimus.

30 Potest tamen Princeps, & Comes proprios filios apud seipsum emancipare.



## De modis dissolvendi *jus patriae potestatis*. 113

Per text. in l. magistratum. 4. ff. de adopt.

At quaestio est, an & hic in emancipationis negotio acta rei gestae intervenire debeant? (a) Ajens opinio probabilior nobis videtur. (b)

(a) De hac quaestione dubitat gl. ind. l. pen. in verb. sub gestorum, C. de emancipat. & in l. Emancipatione 11. C. de fide instrument. Sed Paul. Castr. & Bart. dict. loco, ut & Donell lib. 2. comment. juris civil. cap. 26. pag. 124. affirmativae inhaerent. (b) Tum quia adoptio, cui similis est emancipatio, acta requirit: Tum quia apud eundem magistratum fit emancipatio, apud quem expeditur adoptio: Tum etiam per text. in l. Actus. 8. C. de feriis, & d. l. pen. ibi, sub gestorum testificatione, C. de emancipat. & c. Quoniam. extr. de probat.

Potest autem emancipatio expediti quocunque loco, (a) & tem- 32  
pore, etiam die feriato. (b) Siquidem jurisdictionis sit voluntaria: (c)

(a) l. emancipari. 36. ff. de adoptionib. (b) d. l. Actus. 8. C. de feriis, (c) l. 2. ff. de officio Proconsul. ubi verbo, MANUMITTI, & servorum manumissio, & emancipatio liberorum significatur. Antiquitus enim emancipatio per intercedentes manumissiones celebrabatur, dict. §. Praeterea. Instit. Quib. mod. *jus patriae potestatis* solv. Et nemo emancipari poterat, nisi in imaginariam servilem causam deductus esset, l. 3. §. 1. ff. de capite minur.

Adoptione dirimitur *patria potestas*, cum quis prolem suam alicui 33  
ex ascendentibus, puta avo filii suo materno, vel si ipse pater sit emancipatus, avo, vel proavo paterno, & materno in adoptionem dat.

§. Sed et si pater. 8. Instit. quib. mod. *jus patriae potestatis* solvitur. §. Sed hodie. 2. Instit. de adopt. & l. In adoptivis. 10. C. de adopt.

Hoc autem modò non tam omninò dirimitur, quam mutatur *patria potestas*; quippe cum filius à potestate patris naturalis, in alterius 34  
transcat potestatem.

Est & illud singulare hic observandum, quod si nurus tua ex filio 35  
tuo conceperit, antequam ille emancipatus, aut in adoptionem abs te datus fuerit, id quod post emancipationem, vel adoptionem illam ex ipsa nuru nascitur, in tua potestate nasci dicitur.

§. Illud autem 9. Instit. quib. mod. *jus patriae potestatis* solvitur.

P

CLAS.

## CLASS. I. DISPUTAT. XIV.

## DE TUTELIS.

## T H E S I S I.

**D**E verà potestate hactenus : succedit nunc quasi potestas. Est autem quasi potestas, quæ ad commodum personæ sui juris comparata est, (a) eò quod ipsa persona vel per ætatem se tueri, (b) vel ob animi, aut corporis vitium, (c) rebus suis superesse nequit.

a) Challanæus in consuetud. Burgund. Rubr. §. 1. num. 1. pag. 501. (b) l. 1. in princ. ff. de tutel. & §. Est autem tutela, 1. Instit. diff. tit. & l. 1. in pr. ff. de minorib. [c] tit. ff. de curatorib. furioso, & aliis extra minores dand. & tit. Cod. de curatore furioso, vel prodigi, & §. Furiosi quoq. 3. Instit. de curatorib.

Hujusmodi potestas est tutela & cura, sive curatio.

In hac enim, qui sunt, negantur esse in potestate, Instit. de tutel. in princ. vers. Nam ex his: Et nihilominus ipsa tutela potestas esse dicitur, in §. 1. Instit. d. r. & in d. l. 1. in princ. ff. eod. tit. ut & cura, l. 1. in fin. principis, ibi. in potestate curatorum, ff. de curat. furios. Est igitur tutela & cura quasi potestas; si scilicet conferatur ad dominicam, & patriam potestatem, de quâ hactenus.

Tutela est, quasi potestas ad tuendum pupillum, (a) & bonis ipsius administranda (b) jure civili data ac permilla. (c)

a) §. Item tria, s. ibi, plurium pupillorum tutela, Instit. de excusat. tutor & §. certa autem, 4. ibi, quia persona, Instit. qui testament. tutor. dari possunt. (b) Tot. tit. ff. de administrat. & peric. tutor. Principaliter personæ datur tutor, pupillo scilicet: Et hoc differt tutela à curâ; At secundario datur quoque bonis pupilli. (b) l. 1. in princ. ff. de tutel. & §. 1. Instit. d. r. ubi data tutela est legitima tutela, quæ ipsa lege 12. tab. est data. l. 1. ff. de testament. tutel. & l. verbis 120. ff. de verb. sign. Permissa tutela est tutela testamentaria, & honoraria, quam dativam vocant.

In tutela autem spectamus tum ejus species, tum excusationem à tutelæ onere: tum ipsam tutelæ administrationem: tum etiam suspecti tutoris accusationem, & modos finiendæ tutelæ: tum denique obligationem.



tionem, quæ ex tutelæ administratione nascitur. De quo ultimo membro infra sub quasi contractibus commodius agi potest.

Species tutelæ sunt, testamentaria, legitima, & dativa tutela.

I. Generaliter. 52. C. de Episcop. & Cler. l. ult. ibi, vel dativi, vel legitimi sunt tutores, Cod. de legit. tut. juncta, l. dativus. 7. ff. rem pupill. salu. fore, l. scire, 13. in princ. ff. de excus. tut. l. militia C. qui dare tutor. Arum. Exercit. Iustin. 3. thes. 3. Setser. disp. 6. ad Instit. thes. 3. 4. 13. & 18. Eleganter Dn. D. Besold. in tractat. de tutel. & cura. c. 3.

Testamentaria tutela est, quam pater jure patriæ potestatis in liberos, qui sui sunt, iusto testamento constituit. (a) In hac consideramus tum ejus substantialia requisita, & personas, quibus hæc tutela committitur; tum modum dandi tutores, & voluntatem testatoris in dando testamento tutores. (b)

a) §. Permissum est itaq. 3. & seq. Instit. de tutel. l. 3. ff. de testament. tutel. Quæ tutela etiam est juris divini, Gal. 4. v. 1. & 2. (b) Quæ omnia notat Modest. IC. in l. 1. ff. de confirm. tut.

Sunt autem testamentaria tutelæ tria substantialia requisita; I. Ut detur à patre in liberos, quos in sacris suis constitutos habet; II. Ut ipsi liberi sui juris à morte testatoris futuri sint; III. Ut testamento iusto hæc tutela constituatur.

Hæc tria hujus tutelæ requisita proponuntur, in d. §. permissum. 3. Instit. de tutel. & l. 1. & l. 3. ff. de testam. tutel. Paul. Christin. vol. 3. decis. Belgic. 146.

Fœmina ergo liberis suis, & pater filio naturali, aut emancipato tutorem testamento non rectè dabit. Quod si tamen dederit fœmina, vel naturalis pater tutorem, modò simul iisdem suis liberis testamento aliquid reliquerint, tutor ille datus à magistratu confirmari debet cum inquisitione morum, & facultatum.

I. Mulier. 2. ff. de confirm. tut. l. pater. 4. ff. de testam. tut. & l. mater. 4. Cod. d. r. de testam. tutel. vide infr. hac disp. thes. 45.

Sin pater emancipato filio dederit tutorem, confirmandus similiter is tutor erit; at sine inquisitione, [a] nisi mutata fuerit causa, propter quam tutor ille datus est; ut si ex amico factus sit inimicus, vel ex divite pauper; tunc enim confirmari non debet. [b]

a) §. ult. Instit. de tutel. (b) d. l. 4. ff. de testam. tutel. & in l. in confirmando. 8. ff. de confirm. tut. vide Cujac. in Modestino mihi, pag. 131. & seq.

Similiter ad secundum quod attinet requisitum, sequitur inde jus non esse parenti tutorem dandi nepotibus suis & neptibus; aut cæteris descendentibus, qui ipso mortuo sui juris futuri non sunt; ut quod in patris sui potestatem recasuri sint.

P 2 d. §.

d. §. Permissum, vers. nepotib. verò, & vers. seq. hoc t. & d. l. 1. §. 1. & 2. ff. de testam. tutel.

- 11 Non solum tamen liberis natis, sed & posthumis suis parens de tutoribus suo testamento prospicere potest, modò tamen in ea sint causæ, ut si vivo parente nascerentur, in ejus potestate, & mortuo eo sui juris futuri essent.

§. Cum autem 4. Instit. de tutel. & l. 1. §. 2. ff. de testam. tutel. ubi enim de posthumorum commodo agitur, pro jam natis habentur, ut in aliis compluribus causis, l. quod dicimus, 231. ff. de V. S. l. qui in utero, 7. & l. pen. ff. de statu hom. & l. cum quidam 30. §. 1. vers. quoniam mortis. ff. de adquir. vel amit. hered. sic & in hac tutelari causâ, d. §. cum autem.

- 12 Ad tertium quod attinet hujus tutelæ proprium requisitum, sciendum est, quòd hic de justo testamento dicitur, id etiam ad codicillos testamento confirmatos porrigi debere. (a) Qui autem per Epistolam, aut in testamento imperfecto datus est tutor, non jure datus est. (b) Vt nec ille, qui datus est in codicillis testamento non confirmatis. (c)

a) l. testamento. 3. ff. de testam. tutel. [b] l. neg. per Epistolam. 2. C. de confirm. tut. [c] l. 1. ff. dict. tit.

- 13 Et licet, quis justo testamento liberis suis tutores dederit, testamentum tamen illud postea infirmetur, aut rumpatur, perinde est, ac si non justo testamento tutores illi dati fuerint.

l. lare. 26. §. ult. & l. si pater. 31. ff. de testam. tutel. obstat videtur. Novell. 115. c. 3. in fin.

- 14 Dati tamen eo modo tutores non rejiciendi, sed à judice confirmandi sunt. (a) Quæ tamen confirmatio ipsos non testamentarios, sed dativos efficit tutores. (b)

a) d. l. 2. Cod. de confirm. tut. & d. l. si pater, 31. ff. de testam. tutel. [b] d. l. 26. §. ult. ff. d. t. Dissentit Donell. cui suffragari videtur, l. dativus. 7. ff. rem pupill. serv. fore. & l. 3. ff. de confirm. tutor. Dn. D. Besold. in tract. de tutel. & cura c. 9. Ernest. Cöthman, vol. 1. resp. 14. n. 9. Arum. exercit. 3. thes. 6.

- 15 Hac de requisitis substantialibus. Personæ, quæ specialiter [a] testamento tutores dari possunt, sunt servus proprius, servus alienus, [b] minor 25. annis, [c] filius familiæ, [d] & furiosus. [e]

a) Hoc enim, quasi proprium habet testamentaria tutela, quòd hi testamento tutores dari possunt, à lege verò, vel magistratu non dantur. [b] textus in l. infervili. 7. Cod. quidare tut. vel curat. [c] Textus est in l. ult. Cod. de legit. tutel. Wesenb. quidem. in §. furiosus. Instit. qui testam. tut. dari poss. existimat, etiam à magistratu minorem dari potuisse tutorem, sed obstat illi regula, quod magistratus ex certo die dare tutorem



rem non potest, l. *actus legitimi*, ff. de R. I. [d] Filius familiars quidem non solum testamento, sed & à magistratu tutor dari potest, l. 7. ff. de tutel. sed à magistratu datus ex administratione pupillo duntaxat tenetur in quantum facere potest, non in solidum, l. si filiusfam. 11. ff. de tutel. & ration. distrah. & quidem non directa, sed utili actione, arg. l. nisi finita. 4. §. 1. ff. d. t. At testamento datus non solum actione tutela directa, sed & in solidum ex admiratione tutela tenetur, arg. l. Lucius Titius, 21. ff. de administ. tut. [e] §. furiosus. 2. Instit. quicquam. tut. dari poss.

Potest autem servus proprius testamento tutor dari pure, [a] non etiam sub illa conditione, cum liber erit. [b]

[a] §. 1. in princ. Instit. qui. test. tut. dari. [b] vers. proprius autem, §. 1. dist. 1. Qui enim sub hac conditione tutorem dat servum proprium, hoc ipso declarat, se ei libertatem dare nolle, quia autem libertatem dare nolit, inutiliter quoque eum tutorem dedit: quamdiu enim, quis servus est, tutor esse revera non potest, l. si quis. 22. ff. de test. tut.

Qui autem pure servum proprium testamento tutorem constituit, ut si in testamento quis scribat; Titium servum meum liberis meis tutorem ordino; præsumitur eidem servo ipsa datione tutela libertatem impositisse: [a] & quidem directam, [b] non fideicommissariam.

[a] Non enim verisimile est, testatorem proprium hunc servum in servitute remanere voluisse: quippe, cum servus quamdiu servus est, tutor esse nequeat, d. l. si quis. 22. ff. de testam. tut. Et concessio aliquo, etiam id concessum intelligitur, sine quo illud consistere non potest, l. 2. & ibi gloss. Bart. & alii, ff. de jurisdict. Nisi al. vel testatorem sensisse evidenter appareat, l. est. 9. Cod. de fideicom. libert. vide infra, class. 3. disp. 4. thes. 9. [b] §. 1. Instit. qui testam. tut. dari, l. quæro. 37. §. ult. ff. de testam. tut. At ebsistere videtur, d. l. et si non adscripra. 9. Cod. de fideicom. libert. & l. si hereditas. 10. §. ult. ff. de test. tut. ad d. l. 24. §. si quis servo, 10. ff. de fideicom. libert. vide Gutierrez, tract. de tutel. & cura part. 1. cap. 10. num. 2. Arum. exercit. 3. thes. 9.

Servus alienus tam pure, quam sub conditione, cum liber erit, liberis suis testamento tutor recte constituitur. Si pure datus fuerit, censetur ei hac ipsa datione tutoris libertas, à testatore relicta, [a] non tamen directa, [b] sed fideicommissaria. [c]

[a] Nemo enim, nisi homo liber tutelam gerere potest, dist. leg. si quis. 22. ff. de test. tut. [b] Quia servo alieno directa libertas testamento relinquere non potest, §. libertas quog. & 2. vers. nec alius ullus, Instit. de singul. reb. per fideicom. [c] l. si hereditas. 10. ff. de testam. tutel.

Potest ut servus tam proprius, quam alienus utiliter testamento tutor dari possit, necesse est, ut sciat testator conditionem servi; si enim



tutorem dederit servum, quem putabat liberum esse, cum esset servus, is neque liber, neque tutor erit.

§. 1. *vers. planè si per errorem*, *Inst. qui testam. tutor. dar. poss. l. si quis 22. ff. de testam. tut. l. generaliter 24. §. si quis tutorem, ff. de fideic. libert. l. etsi 9. ibi conditionem ejus sciens, C. de fideic. libert.*

20 Et si verò servus proprius non tantum directò, sed etiam per fidei-  
commissum testamento tutor dari possit; Quamvis item alienus servus  
tam purè, quam sub conditione, cum liber erit, testamento tutor rectè  
constituatur; ut & furiosus, & minor viginti quinque annis, tamen ita  
dari intelliguntur, ut tutores sint, hoc est, tutelæ administrationem sus-  
cipiant, cum liber fuerit servus, cum sapere cœperit furiosus, & minor  
major 25. annis factus fuerit; (a) interim tamen ipso jure tutores sunt  
à morte testatoris: (b)

a) §. 1. *versic servus autem & §. furiosus, 2. Inst. qui test. tut. dar. l. fu-  
riosus. 11. ff. de tutel. l. si hereditas. 10. §. si furiosus, ff. de testam. tut. (b) Quod  
inde patet, quoniam licet testamento tutores dari possunt.*

21 Vnde non alius tutor, sed curator in locum ipsorum creabitur, do-  
nec habiles facti fuerint.

§. 4. *vers. Item loci tutorum*, *Inst. de curat. l. non solum. 10. §. si liber-  
tus; & l. idem Ulpianus 12. in princ. vers. furor, ff. de excusation. idque pro-  
pter regulam, habenti tutorem tutor non datur, §. interdum, 5. Inst. de  
curator. l. idem fiet. 27. ff. de testam. tut. l. si sororis 9. C. qui dare tutor. poss.  
l. cum jure. 9. C. qui petant tutor. Vide disput. sequent. thes. 11. & seqq.*

22 Et hi sunt, qui præcipuè testamento tutores dari possunt, licet à  
magistratu non possint dari. (a) Alioqui verò tutores testamento dari  
possunt omnes, cum quibus est testamenti factio. (b) Et ex his quemli-  
bet tutorem testamento dare possumus, sive is prætor, sive consul sit. (c)  
Surdus tamen & mutus nec testamento dari tutor rectè potest. (d)

a) *l. ult. C. de legiti. tutel. Balduinus in Justiniano suo, mihi fol. 144.*  
Quod autem in hac causa quid præcipuum habeat testamentum, non  
obscurè arguit *l. pen. §. ult. ibi, cum nec testamento, ff. de legiti. tutor. (b) l.*  
*testamento. 21. ff. de testam. tut. (c) l. tutor, ff. d. r. (d) d. l. pen. §. 1. ff.*  
*de legiti. tutor. Quia tutor & loqui & audire debet, ut rectè authorita-*  
*tem pupillo præbere possit, l. 1. §. ult. ff. de tutel.*

23 Nunc de modo dandi testamento tutores; habet autem & hoc præ-  
cipuum testamentaria tutela; quod testamento tutor dari potest ad cer-  
tum tempus, item ex certo tempore, item sub conditione, & usque ad  
certam conditionem; (a) item ante heredis institutionem. (b)

a) §. *Ad certum tempus, 3. Inst. qui testam. tut. dari l. tutor. §. 1.*  
*& 2. l. si quis 11. in princ. ff. de testam. tutel. Hisce modis tutor à magistratu  
dari*



dari non potest, l. tuto 6. §. sub conditione, ff. de tutel. l. actus. 77. ff. de R. I. (b) Hoc tamen lata Iustiniani lege, qua permissum est, etiam cætera capitula ante heredis institutionem testamento ponere. §. ante heredis, Inst. de legat. tutela testamentaria quali proprium amplius non habet.

Et si verò lege i 2. tabul. lata, data sit potestas parentibus dandi testamento tutores liberis, quos in potestate habent; [a] integrum tamen parentibus non est, certæ rei vel causæ tutorem testamento dare. (b)

a) His verbis: paterfamiliās uti legasset super pecunia tutelavē rei suæ, ita ius esto, l. verbis legis 120. iuncta l. sēpe 43. vers. at cum dicitur, ff. de R. I. (b) Quod tutor personæ, non rei vel causæ datur, §. certa autem rei. 4. Inst. qui testam. tut. dari, l. certarum 12. cum 2. ff. de testam. tut. si tamen tutor detur rei Syriacæ, utilis datio est, l. si tamen 15. ff. d. t. Cū enim ita universo patrimonio alicujus loci tutor datur, divisa censetur administratio tutelæ, l. 2. C. de periculo tut. l. fin. C. si ex plurib. tutor. vel curat. l. inter tutores 36. ff. de administ. tutel. l. veterem dubitationem. §. C. de author. prestand.

Restat ultima inspectio testamentariæ tutelæ, quæ est circa voluntatem testatoris in dando tutores; ut quid sensisse intelligatur testator si filiabus suis, vel filiis dederit tutores; aut si testamento dixerit, se liberis suis dare tutores; vel si dederit suo testamento tutores postumis suis.

Si testator filiabus suis aut filiis tutorem testamento dederit, ut si dicat: Meinen Söhnen / vel meinen Töchtern / postumis quoque tutorem dedisse intelligitur. (a) Nepotibus tamen & neptibus eo modo tutorem dedisse non videtur. (b)

a) l. si quis filiabus 5. ff. de testam. tut. §. si quis filiabus 5. Inst. qui testament. tutor. dar. poss. Nam si postumi nati essent, filii etiam dicerentur; pro jam natis autem habentur, qui adhuc in utero sunt, cum de eorum commodo agitur, l. qui in utero 7. & l. 26. ff. de statu hom. Pacius. cent. 5. concil. q. 72. Donell. lib. 3. comment. c. 4. fol. 142. & seq. (b) d. §. 5. vers. quod si nepotes, Inst. qui testam. tut. Filiorum enim & filiarum appellatione continentur proprie illi tantum, qui ex me & uxore mea nascuntur, non etiam qui nascuntur ex filiis & filiabus, ut sunt nepotes & neptes, l. filium 5. ff. de his, qui sunt sui vel alieni juris. Dd. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & postum. Dn. D. Besold. d. tutel. & cur. c. 10. numer. 1. & 2.

Quod testator liberis suis tutorem testamento constituat, ut si dicat: Meinen Kindern / suis quoque nepotibus & neptibus tutorem dedisse intelligitur. (a) Si dixerit testator: Postumis meis tutor esto, tam

tam filiis postumis; quam ceteris liberis postumis tutorem dedisse videtur. (b)

a) *l. quid si nepotes. d. ff. de testam. tut. §. 5. vers. quod si nepotes; Inst. qui testam. tut. dar. poss.* Liberatorum enim appellatione non tantum filii & filiae, sed & nepotes, neptes, ceterique descendentes continentur. *l. liberorum 220. ff. de V. S. & l. 2. §. non solum, ff. de excusat.* (b) *§. ult. Inst. qui testam. tut. d. l. quid si. 6. ff. de test. tutel.*

- 28 Hanc autem testatoris voluntatem in dando tutore praesumimus ex verborum proprietate, à qua recedi non oportet; (a) ne contra mentem testatoris vel liberis ipsius assignemus, quem noluit ipsis habere tutorem; vel tutorem nimis oneremus. (b)

a) *l. non aliter 69. in princ. ff. de leg. 3.* (b) In quo sublevando magis, quam onerando faciliores ultimae voluntates esse solent, *argum. l. unum 67. §. si rem, vers. sunt enim, ff. de leg. 2.* Si tamen appareat aliud sensisse testatorem, à propria verborum significatione recedendum non erit, *d. l. non aliter. 66. in pr. ff. de leg. 3.*

- 29 Succedit nunc tutela legitima; Legitima tutela est, quam ipsa lex pupilli successoribus proximis defert.

*l. Legitimos §. ff. de legit. tutor. Inst. de leg. agn. tut. in princ.* Posset etiam testamentaria tutela dici legitima, *per §. est autem. Inst. de tut. & l. 1. §. d. t. l. lege obvenire. 130. ff. de V. S.* At non propriè, sed non impropiè. Differunt enim haec in jure; propriè, impropiè, & non impropiè, *l. 1. ff. de suis & legit.*

- 30 Defert autem lex hanc tutelam successoribus pupilli proximis; et si plures sint ejusdem gradus proximioris successores; illi omnes pariter ad tutelam vocantur.

*§. Fin. Inst. de capit. demin. l. si plures 9. ff. de legit. tutor.* Quod si tamen Princeps Elector Laicus moriatur, relicto filio impubere primogenito vel natu majore, licet impubes ille plures habeat agnatos proximios ejusdem gradus, veluti plures patruos, senior tantum patruus tutor est, & administrator Electoralis, uti cautum est in aurea Bulla Carol. IV. *cap. Von der Churfürsten Nachkommen wegen.*

- 31 Huic tutelae locus est, cum deficit testamentaria. (a) Deficit autem testamentaria tutela, si parens defunctus vel nullos suis liberis tutores dederit, vel qui dati sunt, ipso parente vivo decesserunt. (b)

a) *Quandiu enim testamentaria tutela speratur, cessat legitima, l. si quis. 11. in princ. ff. de testam. tut.* [b] *§. quod autem lex, 2. Inst. de legit. agnat. tutel. l. intestat. 6. ff. de legit. tutor.*

- 32 Electoris tamen filius impubes solum legitimum habet tutorem, non etiam testamentarium.

Vrap



Vt apparet ex aurea Bulla Caroli IV. *cap. Von der Churfürsten Nachkommen wegen.* Sentit idem Iohan. Gædda. *ad l. verbi 120. in fin. ff. de verb. signif. & Matth. Steph. cent. disputat. 1. quæst. 98.* Est tamen notandum, quod aurea Bulla, in editione germanica, de sola Electorali dignitate, & administratione loquitur: Cætera igitur relicta videntur sub dispositione juris communis, *per text. in l. præcipimus 32. in fin. Cod. de appell. & c. 1. tit. de constitut. in 6.* Vnde Princeps Elector filio suo impuberi, quoad provincias suas hereditarias testamento tutores constituere posse videtur. At latina editio Aureæ Bullæ expressè disponit de tutela his verbis: **TUTOR EORUM EXISTAT.** Item, **TUTOR IPSE SIBI TOTALITER.** Et certè inconveniens fuerit, alium Electoralem, alium aliarum rerum, possessionum, & iurium habere tutorem: sive alium ipsius tantum pupilli tutorem esse, alium verò & pupilli, & bonorum, vide Andr. Knichen, *de Saxon. non provocandi jure, ad verb. Electorum, cap. 4. per tot. Daniel Otto de jur. public. cap. 17. pag. m. 404.* Dn. D. Besold. *de success. regia lib. 3. dissertat. 4. num. 1.* Dn. Rumelin. *in Dissertat. ad Aur. Bull. 7. thes. 3.*

Estque hæc tutela duplex; Nam vel specialiter & nominatim à lege defertur; vel per consequentiam hereditatis ex ipsa lege datur.

Specialiter & nominatim à lege defertur legitima tutela agnatis & cognatis indistinctè [a] ex nova Iustiniani legislatione. [b]

a) Olim quidem soli agnati ex l. 12. tab. ad legitimam vocabantur tutelam. l. 1. in princ. ff. de legit. tut. §. 1. *Inst. de legit. agnat. tut.* (b) Novell. 118. c. 5. Ex his autem, quæ constitutione mater omnibus aliis præfertur, aut b. matri vel avie, C. quando mul. tut. offic. fung. poss. Benckendorff. *ad l. 2. ff. de regul. jur. pag. mib. 925. cum seqq. ubi quæ ipsi præstanda sint vide.*

Vnde hodie distinctæ species non sunt, legitima agnatorum tutela, (a) legitima parentum tutela, (b) & tutela fiduciaria. (c)

a) De hac in thesi præced. (b) Hæc parenti in proprios liberos emancipatos competebat, l. si superstiti, §. C. de dolo, *Inst. tit. de legit. parent. tut.* Vide Vultejum lib. 1. *Jurispr. Roman. cap. 25. pag. 148.* (c) Hæc duplex primitus erat; una quæ dabatur illi, qui liberum caput mancipatum sibi vel à parente, vel à coemptore manumiserat, Vlp. *in Inst. tit. 11. de tutel. §. qui liberum caput.* Altera fiduciaria tutela erat, quæ vel patri in liberos ab avo emancipatos, vel fratri in fratrem aut sororem emancipatos, vel patrueli in patruelem, vel propiori sobrino in propiorem sobrinum, vel patruo magno in fratris nepotes emancipatos, mortuo emancipatore, dabatur. *Inst. tit. de fiduciaria tut. & ibi Cujac l. 4. ff. de legitim. tutela.* Neutra fiduciaria tutela erat legitima, sed vicem legitimæ

Q maz

ma prior sustinebat, l. 3. in fin. ff. de legit. tut. Ipsa enim lex neque hanc tutelam, neque hereditatem nominatim deferebat. Cujac. in not. ad Inst. Vlp. tit. de tut. Postea tamen prior fiduciaria tutela in naturali patre (abrogata antiqua emancipationis observatione, qua extraneus fiduciarius pater à se emancipato filio fiduciario succedebat) manumisso ex constitutionibus vel ex moribus legitima fieri coepit, uti arguit tit. Inst. de leg. parent. tut. & l. 5. ibi per legitimum tutorem, Cod. de dolo. Posterior in fratre emancipato, & ejus liberis ex Anastasiana Constitutione legitima coepit esse tutela, l. 4. Cod. de legit. tutel. l. ne lucrum, C. de curat. furios. Vid. Bachovium in not. ad Treutler. vol. 2. diff. 8. thes. 3. lit. G.

- 36 Imperator enim Iustinianus, ut in successione, ita & in tutelis omnes cognatos, etiam eos, qui per emancipationem agnati esse desierunt, ipsis agnatis exaequavit, ita, ut hodiè una cum agnatis cognati perfectae ætatis & proximioris gradus ad agnatorum & cognatorum suorum, qui pupilli sunt, tutelam vocentur legitimam.

Novell. 118. cap. 5.

- 37 Sequitur tutela, quæ per consequentiam hereditatis est legitima, ut est legitima patronorum tutela. Est autem legitima patronorum tutela, quam lex patronis in ipsorum liberos impuberes committit, deferendo eis nominatim libertorum hereditatem.

Expressè quidem lex hanc tutelam patronis non defert, sed tacitè vocando eos ad hereditatem libertorum, Inst. de leg. patron. tut. ibi, quia plerumque ubi successionis est emolumentum, &c. Dicitur legitimum, non tantum, quod est, ex verbis legis, sed & quod est ex mente legis, l. nominis. 6. §. 1. ff. de Verbor. Signific.

- 38 Restat dativa tutela: Dativa tutela est, quam competens magistratus constituit.

Inst. de Attil. tut. in princ. & §§. seqq. & tot. tit. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. Dicitur dativa tutela, & qui illi præsumunt Dativi tutores, in ult. ibi dativi, Cod. de leg. tut. l. dativus. 7. ff. rem. pupill. salu. Appellatur quoque Attilianus tutor, uti arguit inscriptio, tit. Inst. de Attiliano tut. &c. vocari etiam potest honorarius, Cujac. in parat. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, &c.

- 39 In hac tutelâ considerantur, tum quibus dentur dativi, & qui petant pupillis hos tutores: tum qui dare hos tutores, & qui dari possint vel non: tum modus dandi eosdem tutores.

- 40 Dantur autem hi tutores pupillis, quibus vel omnino nullus testamentarius, aut legitimus est tutor; vel quibus modo quodam ejusmodi tutor non est.

- 41 Nullus omnino tutor testamentarius est pupillo, cui à parente nullus

Ius est datus, tor. (b) Leg vel cognatos

a) §. Q legit. tut. (b) titit conditio quod hæres t d. r. (c) Hos thes. 27. & seq

Modo q habeat, sed i mento datus, certo die, & i datus ille tuti tutor pupillo

§. sed et si habeat, Qua si quis in pri fit locus, vel §. 1. ff. de testa

Sic quoc tus heres ader datur, (a) q hereditate, (

a) l. si he nebat, Inst. de Adhæc

datur tutor; q Quod etiam c a) §. ab im. tutel.

Prætere patre filio tan stratione tute

l. 2. l. in restam. tut. l. flamentarius, put. thes. 14. c

l. in iure nosti tut. l. uxori 18



Ius est datus, vel qui datus vivo testatore decessit, (a) aut desinit esse tutor. (b) Legitimus tutor non est pupillo, qui nullos masculos agnatos vel cognatos habet. (c)

a) §. Quod autem lex, *Instit. de legit. agnator. tut. l. intestato. 6. ff. de legit. tut.* (b) Quod vel tempus venit, ad quod usque datus fuit, vel extitit conditio, ad quam usque datus erat, *l. tutor. §. 1. ff. de testam. tut.* vel quod hares testamento scriptus hereditatem repudiavit, *l. si nemo. 9. ff. d. r.* (c) Hos enim, qui habet in legitima ipsorum est tutela, ut *supra, thes. 27. & seqq. dictum est.*

Modo quodam tutor non est pupillo, si pupillus quidem tutorem habet, sed ille ex causa administratione tutelae non utitur; ut si testamento datus sit tutor sub conditione, & nondum extitit conditio; vel ex certo die, & nondum venit dies; Quandiu conditio aut dies ille pendet, datus ille tutor non utitur administratione tutelae; sed interim dativus tutor pupillo praeficitur.

§. sed etsi, *Instit. de Attil. tutor.* etiam si pupillus legitimus tutorem habeat, Quandiu enim testamentaria tutela speratur, cessat legitima, *l. si quis in princ. ff. de testam. tut.* Quod si deficiat conditio, vel legitima sit locus, vel deficiente quoque hac dativus tutor manet, *l. tutor datus §. 1. ff. de testam. tut. junct. l. quaesitum 12. ff. de tutel.*

Sic quoque tutor testamento datus non admittitur, donec institutus heres adeat vel repudiet hereditatem; sed Attilianus interim tutor datur, (a) qui tamen desinit esse tutor, existente conditio, vel adita hereditate. (b)

a) *l. si hereditas 10. in pr. ff. de testam. tut.* (b) §. sed etsi. *vers. qui desinit, Instit. de Attil. tutore.*

Adhuc si tutor testamento datus ab hostibus captus sit, Attilianus datur tutor; qui desinit esse tutor, si ille in civitatem reversus fuerit. (a) Quod etiam de legitimo tutore traditum est. (b)

a) §. ab hostibus, *Instit. de Attil. tut.* (b) *l. 1. §. si apud, ff. de legitim. tutel.*

Præterea si non jure testamento datus sit tutor; puta à matre, aut patre filio tantum naturali, emancipatoque, tutor ille non utitur administratione tutelae, donec à magistratu confirmatus fuerit.

*l. 2. l. in confirmando. 8. ff. de confirm. tut. §. ult. Instit. de tutel. l. 4. de testam. tut. l. 4. C. d. r.* Quà confirmatione tutor ille honorarius, non testamentarius efficitur. *Ulpian. Inst. de tutel. §. testamento. Vide supra, hac disput. thes. 14. & disput. seq. thes. 3.* Est quoque textus hac de re expressus, *l. in jure nostro 26. §. ult. & l. seq. in pr. ibi à præatore dabitur. ff. de testam. tut. l. uxori 18. §. 1. ff. ad l. Cornel. de fals. Idem sentit Cujac. in Paratit. C.*

Q 2 de

de confirm. tut. in fin. & in parat. ff. eod. tit. vide Bald. in l. si ut proponitur. C. d. titul.

- 46 Porro si testamentarius tutor excusatus sit, vel suspectus remotus vel relegatus sit, tunc dativus tutor in locum ejus sufficitur.  
l. si quis sub conditione. 12. §. nisi semel & §. seq. ff. de testam. tut. l. licet. 4. C. in quib. caus. tut. vel curat. hab.
- 47 Quod si etiam tutor Reipublicæ causa abesse coeperit, in locum ejus dativus substituitur, qui definit esse tutor, reverso eo, qui Reipublicæ causa aberat. (a) Si verò moriatur absens, perseverat dativus tutor in eadem causa. (b)  
a) l. 1. C. in quibus caus. tutor. hab. l. 3. §. si quis, ff. de suspect. tutor. l. si tutor 9. in princ. ff. de tutel. & rationib. distrab. (b) Usque ad tempus pubertatis, l. questum 12 ff. de tutel.
- 48 Denique in locum tutoris impuberis, adolescentis, furiosi, muti aut surdi, alius tutor interim à magistratu datur.  
l. Complura. 17 ff. de tutel. Sunt enim similes hi tutoribus, qui ex cetero die dati sunt, in quorum locum alius interim tutor datur, §. 1. Instit. de Attil. tut. Cujac. in prior. not. ad tit. de fiduc. tut. in fin. Quod autem hisce casibus in locum tutoris alius tutor datur, id SC. inductum est, d. l. complura, contra regulam juris, quæ habet, quod tutorem habenti tutor dari non possit, §. interdum, Instit. de Curat. l. idem fieri 7. ff. de testam. tut. l. ventri. 20. ff. de tutor. & curat. dat. hab. l. si sororis. 9. Cod. qui dave tutor. vel curat. poss. l. cum jure. 9. Cod. qui petant. tutor. vel curat. l. licet tutorem. 4. Cod. in quib. caus. tut. vel curat. hab. tut. vel curat. dar.
- 49 Potest autem prædictis casibus & Curator dari, (a) qui tamen instar tutoris est, nec durat ultra pubertatem, & tutelæ sive protutellæ actione eum teneri quidam existimant. (b)  
a) l. in omnem. 15. & l. seq. ff. de tutor. & curat. dat. l. potuit. 2. Cod. in quib. caus. tut. vel curat. hab. l. non solum. 10. §. si libertus, l. tutor. 28. §. ult. l. idem Ulpianus. 12. in princ. ff. de excusat. l. sine herede 32. §. fin. ff. de administrat. tut. l. quod si forte. 14. §. quid ergo, ff. de solut. (b) l. 3. C. arbitrat. tutela.
- 50 Sequitur de his, qui dativos tutores pupillis petunt: Sunt, qui tenentur petere: Sunt item, qui libera voluntate petunt.  
l. 2. §. 1. ff. qui pet. tutor. Vide Schrader. Tract. feud. part. 10. sect. 19. num. 253. & seq.
- 51 Qui necessitati petendorum tutorum subjacent, vel reverentia & obsequii causa petere eos coguntur, ut liberti patronorum suorum liberris; (a) vel pietatis & successionis jure, ut quævis mater & avia. (b)  
a) l. 2. §. 1. ff. qui pet. tut. & l. 2. Cod. eod. tit. (b) l. 3. l. matris piet.



tas. l. cum à matribus, §. l. cum jure. 9. & l. ult. Cod. d. t. l. 1. & 2. & l. ult. ff. eod. tit.

Quod si hæc personæ pupillis planè nullos, vel non idoneos malos petierint, puniuntur liberti à Præsidi; [a] mater verò & avia expelluntur à legitima pupilli hereditate, [b] si is impubes moriatur. [c]

a) l. 2. §. 1. vers. Liberti autem, ff. qui petant tutor. (b) d. l. 2. §. 1. vers. mater enim, & §. Divus, ff. d. t. §. pen. Inst. de SC. Terryll. l. sciant. Cod. de legit. hered. (c) l. 3. Cod. ad SCtum Terryll. nisi iustis de causis excusentur, de quibus, in l. 2. §. quod si, & §§. seqq. ff. ad SC. Terryll. Pruckman. de different. utriusq. sexus fol. mihi. 203 quibus tamen ex causis excusentur, tradit Vivius, de iur. 364.

Libera voluntate pupillis tutores petunt parentum pupilli affines, amici, & educatores pupilli; (a) item, qui cum pupillis acturi sunt. (b)

a) l. 2. in princ. ff. qui pet. tut. l. amicitia. §. l. nepotibus. 10. Cod. eod. tit. (b) l. 1. l. 4. l. admone. 7. Cod. d. t. l. ult. §. personis, vers. ne autem, C. de admin. tut. Sed hi posteriores omnes admittuntur, si ii, qui petere debebant, cessaverint, d. l. 4. l. pen. Cod. d. t. l. 2. in princ. ff. eod.

Videamus nunc, qui dare Attilianos tutores possunt, & qui dari possunt; Vbi distinguendum inter pupillos dignitate præditos, (a) & alios, qui non sunt ejusmodi.

a) Vt illustissimi, illustres, spectabiles, clarissimi, item equestris ordinis, &c.

Pupillis dignitate præditis ex Constitutionibus Imperatorum, in urbe tutores dantur, ex suo cujusque pupilli ordine, ab illustri præfecto in bi, adhibitis in consilium decem Senatoribus, & Prætoribus tutelari; in Provinciis, pupillis nobilibus, similiter ex suo cujusque ordine, tutores nominati à Decurialibus dantur à Præsidibus, decreto ipsorum Decurionum, qui ab illis tutoribus cautionem suo periculo exigunt.

l. 1. & 2. Cod. de tutor. illustr. person. l. ult. §. fin. antem. 6. vers. sed si quidem nobilis, Cod. de Curatore furiosi.

Hodie verò immutata Reipublicæ Romanæ antiqua forma, Principum, Comitum, Baronum, Nobilium Imperio Romano immediate subsectorum liberis, ejusdem ordinis viri, & eodem loco nati, (a) tutores petuntur & constituuntur in Camera Imperiali. (b)

a) l. 2. ibi, ex quolibet ordine idoneos, Cod. de tutorib. & curator. illustr. vel clariss. (b) Andr. Gail. libr. 1. observ. pract. observ. 1. num. 47. cum enim Cam. Imp. hujusmodi pupillorum ordinarius iudex sit, merito ad eam datio tutoris spectat, l. 1. & ibi gloss. in verb. ejusdem, ff. de tutor.

Q. 3. & cu-

& curator. Et quomodo supplicatio formanda sit, tradit Rosenth. c. 12. num. 67. Ut scilicet, si tutor testamento datus est, [1] Exhibendum est testamentum, [2] se confirmari & sibi administrationem decerni petunt, [3] ad iuramentum præstandum se offerunt, [4] bona sua omnia obligant, [5] mandatum speciale cum clausula, præstandi cautionem omnium bonorum, Procuratori (qui iuramentum præstat) dant, [6] restator immediatus, quod sit narrari debet, [7] Si nominati immediati non sunt, necesse est, ut in confirmationem consentiant, [8] notandum, si immediati nominati non suscipere velint tutelam, tunc Vidua & alii proximi petunt citationem contra illos ad videndum se confirmari & ordinari, [9] conducit quoque ut nomina & ætas exprimantur liberorum, [10] non denegatur quamvis sola mater petat.

Si vero tutores testamento dati non sint, [1] nomine Matris, & aliorum sanguine junctorum regulariter proximorum, Supplicatio concipi solet, [2] nominantur aliqui ex proximis, [3] à parte utriusque parentis [4] debent exprimi, quod nominati consentiant, [5] consensus debet probari, vel instrumento publico, vel consentientes debent statim constituere procuratorem, & mandatum propriis manibus subscribere, [6] in mandato hoc speciale contineri debet, ut procurator eisdem tutelam deferri petat. Ut iuramentum præster, omnia bona obliget, [7] liberorum numerus, & nomina exprimenda, [8] ætas non omittenda, [9] si aliqui puberes, ii, ut unâ petant, necesse est, [10] ante omnia Supplicationi inferendum, quod aliquis obierit, nec testamento tutores ordinaverit, [11] quod fuerit immediatus, [12] quod nominati etiam Camere Imperiali immediatè subiecti vel consentiant, [13] Si immediatè non consentiunt, citatio ad videndum petitur, [14] Ultimò petendum, ut nominati prædictis pupillis in tutores ordinentur, &c. ad iurandum & cavendum, vigore specialis sui mandati admittantur, iisque administratio legitimè decernatur, ex iis percipi potest, quomodo tutores peti possint.

57 Quod, si quis ex speciosis vel nobilibus Principi aut Comiti alicui fuerit subiectus, ejus liberis petendi & constituendi sunt tutores à Consistorio ejusdem Principis vel Comitis florentissimo, supplici prius libello hoc nomine ipsi Principi aut Comiti porrecto.

Argum. l. 1. Cod. de tutor. vel curator. illustr. vel clariss. & l. ult. §. fin. autem. 6. vers. sed si quidem nobilis. Cod. de cur. furios. Exemplo eorum, qui immediatè Imperio subiecti, à Cam. tutores constituuntur. Autoritate etiam Constit. Caroli V. Anno 1548. Augustanis Comitibus promulgata. Tit. Von der Pupillen vnd Minderjârigen Kindern Tutoren vnd Vormûndern/ 2c. vers. So wolten wir allen.

Cate-

Cate-  
hoc etiam d  
lis olim Ro  
sul, Legati  
dria, [c] n  
a) l. 2  
ult. ff. de tut  
(c) d. §. sed  
dat. ab his, l.  
tione conti  
antem. s. In  
de Attil. tut.  
Sed M  
piores eran  
tutores con  
blicas perfor  
§. Nos  
At hoc  
tutis cuiusq  
tatis Imperi  
potestatem  
jectis. (b)  
a) M  
marion guct  
Entorn vnd  
iure, ibi, feci  
Eum v  
potest, quer  
territorio su  
locis tutor q  
a) l. n  
tutor. l. 1. §.  
Dip. 24. ff. d  
Quod l  
ratur, neque  
patrimoniu  
l. un. C.  
Si item  
provincia ve  
statur tutor



Ceteris pupillis ille solus tutores dandi jus habet, cui nominatum. § 8  
hoc etiam dedit vel lex, vel Senatus Consultum, vel Princeps. [a] Qua-  
lis olim Romæ fuit Prætor: [b] in Provinciis Præfides, [c] Procon-  
sul, Legatus Proconsulis, Præfectus Ægypti. [d] Iuridicus Alexan-  
dria, [e] magistratus municipalis, [f] & Defensores civitatum. [g]  
a) l. Muro. 6. §. tutoris, ff. de tutel. (b) l. nec mandante. 8. §. 1. &  
ult. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, & c. §. sed hoc jure. Instit. de Attil. tut.  
(c) d. §. sed hoc jure, 4. Instit. de Attil. tut. (d) l. 1. ff. de tutor. & curat.  
dat. ab his, l. penult. ff. de offic. proconsul. Hi enim generali Præfidis appella-  
tione continentur, l. 1. ff. de offic. Præf. (e) l. 2. ff. de officio iuridici. §. nos  
autem §. Instit. de Attil. tut. (f) l. 3. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, Insti-  
de Attil. tut. §. sed hoc jure, 4. (g) §. nos autem §. Instit. de Attil. tut.

Sed Magistratus, Defensores, & Iuridicus, si pupilli facultates am- § 9  
pliores erant quingentis solidis, non nisi expectata jussione Præsidum  
tutores constituere poterant, accito religiosissimo Antistite, vel aliis pu-  
blicis personis.

§. Nos autem §. Instit. de Attil. tut. l. sancimus 30. Cod. de Epif. aud.

Actuodiè Constit. Imp. Caroli V. (a) eò devenitum est, ut ex Sta- 60  
tutis cujusque Principis, Prælati, Comitis, Baronis, Nobilis, & Civi-  
tatis Imperialis, unaquaque in civitate, castro, pago iudices ordinari  
potestatem & jus habeant dandi tutores pupillis suæ jurisdictioni sub-  
jectis. (b)

a) Reichs-Abschied / de Anno 1548. Von Ordnung und Refor-  
mation guter Policey. cap. Von Pupillen und Minderjähigen Kindern  
Entorn und Vormündern §. So wollen wir allen / c. p. 65. (b) §. sed hoc  
jure, ibi, secundum suam jurisdictionem. Inst. de Attil. tut.

Eum verò his pupillis tutorem, quisque magistratus sive iudex dare 61  
potest, quem ex eadem provincia, civitate, vel agro suæ jurisdictioni &  
territorio subjectum habet; (a) si desit in eo loco idoneus, ex vicinis  
locis tutor quaeritur. (b)

a) l. neque §. C. qui dare tutor. l. 3. ibi ex eadem provincia. C. qui per-  
tutor. l. 1. §. ult. l. 3. l. pupillo. 27. ff. de tutor. & curat. dat. ab his (b) l.  
Divi. 24. ff. d. t.

Quod si pupillus nil possideat in provincia aut territorio, ubi mo- 62  
ratur, neque inde originem ducat, restitutus apud patriam suam, & ubi  
patrimonium habet morabitur, atque ibi tutores illi dabuntur.

l. un. C. ubi petantur tutor.

Si item pupillus diversis in locis facultates suas habeat, cujusque 63  
provinciae vel territorii magistratus rerum in sua provincia vel territorio  
situm tutorem dare potest.

l. pupil-

*l. pupillo 27. ff. de tutorib. & curatorib. datis ab his. facit. l. illud 19. ff. de excusation. l. 1. §. 2. ff. de tutor. dat.*

- 64 Nullum autem dubium est, quin magistratus collegam suum dare tutorem possit, (a) etiam illis, quorum pater senator non fuit; item eum, qui senator non est, liberis Senatoris; (b) item tam absentem, quam praesentem: tam absenti, quam praesenti, nec non ignoranti & invito. (c)

a) *l. ubi absunt 19. ff. de tutor. & curat. dat.* (b) *l. & qui. 22. ff. d. t.* (c) *l. 5. & 6. d. t.*

- 65 Ipse tamen magistratus sive iudex se tutorem dare non potest; (a) nec mulierem; (b) neque eum, quem parens dari prohibuit; ut nec eum, qui in legatione est; nec qui seipsum voluit ingerere; (c) nec servum; (d) militem; (e) creditorem aut debitorem pupilli; (f) furdum aut mutum. (g)

a) *l. 4. ff. de tutor. & curat. dat.* (b) Excepta matre & avia, si promiserit se iterum non nupturam, & renunciaverit SCto Vellejano. Nov. 118. c. 5. & Nov. 22. c. 14. Novell. 94. c. 2. l. ult. C. quando mulier tutela officio fungi potest. vide Wurmserum lib. pract. observ. 3. (c) *l. scire oportet. 21. ff. de tutor. & curat. dat.* (d) *l. inservili 7. C. qui dare tut. poss.* (e) *l. 4. Cod. d. tit. qui dare;* & c. §. idem & in milite. Inst. de excus. tutor. (f) Novell. 72. cap. 1. & 4. (g) *l. 1. l. pen. & l. ult. ff. de tutel. l. pen. §. ult. ff. de legit. tutor.*

- 66 Sed an vitricus privigno tutor dari possit, quaeritur? Et quod recte ei tutor detur juris autoritas arguit. (a) Quod autem Gl. & Dd. (b) sentiunt, hunc apud eum ali non debere dubio non caret. (c)

a) *l. 3. C. de contrario jud. tut. l. nonnunquam. 32. §. 1. ff. de adopt. l. nonnunquam ff. de adopt. Bald. in l. omnem num. 11. vers. sed nunquid ita. C. ad SC. Tertyll. Specul. tit. de tutore. §. nunc dicendum num. 4. Wurmserus lib. pract. observat. tit. 28. de tutel. observat. 4. (c) A tutela enim ad educationem recte argumentamur, *l. 1. §. ult. ff. ubi pupill. educ. deb.**

- 67 Reliquum est, ut de modo constituendi tutores dativos agamus. Hic in duobus potissimum consistit: Primum ut pure dentur, non ex die, vel ad diem, vel sub conditione.

*l. actus legirimi. 77. ff. de R. I. l. mutuo. 6. §. 1. ff. de tutel.* Et hoc etiam differt hac tutela à testamentaria, §. ad certum. Inst. qui testam. tut. dar. poss.

- 68 Alterum, ut ex inquisitione constituentur, (a) investigando ipsorum mores & facultates, item quo animo sint in pupilli defunctum parentem, ut inde aestimetur, an idonei tutores futuri sint, nec ne. (b)

a) §. Sed

a) §. 1. inquisitione. l. magistratus C. quando m de confirm. r. dat. Harmer

Constitutiones, sed etiam

l. scire. ibi, officium

Harmerop. tuum inquisi

scribit, consi

tores dare; y

in princ. ibi, hoc remittere

Hacten

tur modò de

tus, (a) sec

sibi delata a

siderat.

a) l. C. major. vers.

(c) l. 2. de e

quaginta. 6.

res. 18. C. con

stratus, quib

Ejus p

causa utius.

nem, sive in

dicem facta.

l. 1. §. ff

Rubr. Cod. si

scire autem o

Iusta &

probat, (a)

lypædia & m

& inimicitie

a) l. 1.

am, 19. l. 2



a) §. sed ex his legibus. 3. ibi ex inquisitione. & §. sed hoc jure. ibi ex inquisitione. Instit. de Attil. tutor. l. in dando. 18. l. Divi. 24. ibi, officium sit magistratum inquirere. ff. de Tutor. vel Curator. dat. ab his. & c. l. 2. in fin. C. quando mulier tut. off. (b) l. tutores 5. l. in confirmando. 8. & l. seqq. ff. de confirm. tut. l. scire oportet. 21. §. cum reliquis. ff. de Tutor. & Curator. dat. Harmenop. in promptuario juris civ. lib. 5. tit. 11.

Constituunt per inquisitionem tutores non solum Prætor & Præ- 69  
ses, sed etiam magistratus municipales.

l. scire oportet. 21. §. cum reliquis, ibi, oportet magistratum. l. Divi. 24. ibi, officium sit magistratum inquirere. ff. de tutor. & curator. dat. ab his. Harmenop. in prompt. jur. civ. lib. 5. tit. 11. ibi, ex Præsidum aut magistratum inquisitione, & c. Welsemb. quidem ad §. 3. in fin. Instit. de Attil. tut. scribit, consentaneum esse, magistratus municipales sine inquisitione tutores dare; verum quod hi quoque inquirere possint, satis elucet ex l. 4. in princ. ibi, etsi hoc localem exigat inquisitionem, ad magistratus municipales hoc remittere. ff. de damno inf.

Hactenus etiam de tutelæ speciebus, & ejus affectionibus; Sequitur modò de tutoris excusatione, quæ est actus, quo tutor jure constitutus, (a) sed alterius tutelæ haud commissus, (b) vacationem à tutela sibi delata apud competentem (c) magistratum sive judicem (d) considerat.

a) l. Cæj. 16. ff. de excus. tut. l. 1. C. de confirm. tut. (b) per §. item major. vers. minores autem. Instit. de excus. tutor. & l. ult. C. de legir. tutel. (c) l. 2. de excusat. tut. (d) Qualis est, cujus hac de re notio est, l. quinquaginta. 6. C. d. t. veluti Præles provinciar. l. 3. l. si ut allegas. 16. l. tutores. 18. C. eod. tit. item Prætor. l. humanitaris. 23. C. d. t. & ceteri magistratus, quibus jus dandi tutores est.

Ejus partes duæ sunt, causæ justæ allegatio, & legitimus ejusdem 71  
causæ usus. Allegatio justæ causæ, est nominatio causæ ad remissionem, sive immunitatem consequendam idoneæ apud competentem judicem facta.

l. 1. §. si quis tutor. ibi, excusationem allegandam. ff. quand. appell. sit. Rubr. Cod. si tut. vel curator fals. allegat. excus. junct. l. scire oportet. 13. §. scire autem oportet. ff. de excusat.

Iusta & idonea causa non est quævis causa, sed ea tantum, quam jus 72  
probat, (a) eaque vel necessitatis est, vel privilegii; Necessitatis ut polypædia & muneris cujusdam functio publica, tum personæ ineptitudo, & inimicitia.

a) l. 1. l. libertas, 5. l. coloni. l. frater, 9. l. ne Senatorum, 13. l. inustitiam, 19. l. quod res, 21. Cod. de excusat.

- 73 Polypadium quod attinet, si quis Romæ tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos habeat, legitimos naturales, superstites, aut in acie pro Republica ipsi ceciderint, excusatur à tutela, neque refert in potestate sint vel emancipati, masculi aut feminae, filii vel nepotes; modo in mortui sui patris locum successerint.

*Instit. de excusat. tut. in princ. & §. 1. l. 2. §. legitimos, & §. numerum, l. bello, 18. ff. d. t. l. 1. & 2. Cod. qui num. liber. se excusant. l. 2. §. incolu- mes. & l. fin. ff. de vacat. muner. Enenckel. tract. de privileg. parent. & li- ber. privil. 10. Vbi de hac immunitate latè disserit. adde Kizel. in Synopsi matrimon. c. 9. theorem 7. lit. K.*

- 74 Publica muneris functione excusantur à tutela I. qui potestatem id est Imperium aliquod habent, veluti Prætor, Proconsul, atque alii, qui provincias regunt, nisi jam se administrationi miscuerint.

*§. Et qui potestatem, 3. Instit. de excusat. tut. & l. non tantum. 17. §. sanè notum est. ff. de excusat. Vide Bachov. in not. ad Treutler. vol. 2. disp. 9. thes. 2. lit. D.*

- 75 I I. Magistratus civitatum, (a) qui jam sunt in officio, non futuri magistratus, (b) non item, qui administratione tutelæ se miscuerunt. (c)

*a) l. si duas, 6. §. 16. ff. de excusat. (b) l. propter, 23. in princ. ff. d. t. (c) l. non tantum, 17. §. sanè notum. ff. eodem.*

- 76 I II. Iurisperiti in consilium Principis assumpti, (a) vel Romæ jura docentes. (b) At ceteri juris Doctores; licet à muneribus civili- bus & publicis immunes esse dicantur, (c) non tamen à tutela excu- santur. (d)

*a) l. Iurisperitos, 30. in princ. ff. de excus. (b) l. si duas, 6. §. legum verò, ff. d. t. Idem tradunt de Iurisperitis, qui alia celeberrima Academia publicè jura profitentur. (c) l. Medicos, 6. Cod. de Professor. & Medic. lib. 10. (d) l. Spadonem, 15. §. qui accepit. ff. de excusation. Cujac. ad l. 2. Cod. de muner. patrim. lib. 10.*

- 77 IV. Grammatici, qui classici interpretantur autores, item Rhe- tores, Medici, modò ordinis decreto inscripti sint, numero concessio, & fideliter munere suo fungantur, ac in patria artem ejusmodi profitean- tur, vel alio in loco si excellant.

*§. Item Romæ. Inst. de excus. tut. l. si duas. 6. §. Grammatici, 1. & §. uti- que, 4. & §. valde tamen. 10. ff. de excusat. l. Grammaticos. 2. l. reddatur. 1. Cod. de Profess. & Medicis. lib. 10.*

- 78 Ceteri autem Professores vacationem à tutela non habent, veluti Calculatores, Poetæ, [a] Musici, [b] Geometre. [c]

*a) l. Poetæ. 3. l. oratione. 4. Cod. de Profess. & Medic. lib. 10. l. Spade- nem.*



nem, 15. §. neg. librarios, ff. de excusat. [b] l. 4. Cod. de excusat. maner. lib. 10. [c] l. Geometra, 22. ff. d. t.

V. Excusantur publica muneris functione à tutela administrator rerum fisci, [a] Præfectus annonæ, itemque vigilum, [b] mensor frumentarius, (c) & qui Reipublicæ causa absunt. (d) 79

a) l. Administrantes, 41. ff. de excusat. §. item Divus, 1. Inst. d. t. (b) d. l. administrantes, 41. §. 1. ff. eod. (c) l. mensores, 26. ff. h. t. (d) l. administrantes, 41. §. eorum, ff. h. t. & §. item qui reipubl. causa, 2. Inst. eod.

VI. Qui tres diversas tutelas & curas, etiam mistas, non affectatas administrat. 80

§. Item tria, 5. Inst. h. t. l. 2. §. fin. l. 3. 4. 5. 6. in princ. l. si is, 31. ff. eod. tit. Affectatæ autem tutelam vel curam censetur, qui modici patrimonii factus est tutor vel curator. l. Spadonem, 15. §. est autem, ff. d. t. Item, qui se tutorem vel curatorem adscripsit. l. uxori, 18. §. 1. ff. ad L. Cornel. de fals. Anton. Faber. tom. 1. Jurisprud. Papin. tit. 24. pr. 1.

Sufficit autem tres tutelas vel curas esse in una domo. Si enim pater alicujus, ut filius, aut frater, qui est in ejusdem potestate, tria onera tutelæ vel curæ sustineat, quæ ad periculum patris spectant, quia voluntate ejus administrant, omnibus à tutela, vel cura excusatio competit. 81

l. diximus. 4. in fin. l. tria onera. 5. ff. de excusat. vide, l. filiusfam. 7. ff. de tutel.

Quod si pupillus, à cujus tutela excusare se quis vult, propè putbertatem fuerit, ut tantummodò semestre tempus reliquum sit, tunc non relevat trium tutelarum vel curarum onus. 82

l. non tantum, 17. in pr. ff. de excusat.

Interdum tamen vel una tutela vel cura sufficit, ad evitandam aliam; puta si aded negotiosa & diffusa sit, ut pro pluribus cedat. 83

l. si in qui, 31. §. fin. ff. de excusat.

Sequitur de excusatione, quæ procedit ex personæ ineptitudine, qualis excusatio est quam præstat, I. Paupertas tutoris, (a) II. adversa tutoris valetudo, ut propriis negotiis superesse nequeat, (b) III. Literarum inscitia, sive imperitia literarum, ut si constitutus tutor scribere nesciat, & expertus sit negotiorum, (c) IV. Senium sive ætas longævæ tutoris, ut si major sit 70. annis. (d) V. Ratio domicilii remotioris, & latè diffusum patrimonium pupilli, qui enim non habet domicilium eo loco, ubi ad tutelam datus est, excusare se potest: (e) Unde qui in Italia suum domicilium habet, illi administratio rerum provincialium remittitur; (f) & si in eadem provincia omne pupilli patri- 84

R 2 tri-

rimonium non sit, sed illius pars in alia fuerit provincia, excusatur ab administratione earum rerum, quae in alia sunt provincia. (g)

a) § sed & propter, 6. Inst. de excusat. tut. l. paupertas, 7. l. post susce-  
ptam, 40. ff. d. t. Est autem in arbitrio iudicis positum, quis pauper di-  
catur, quod ex rerum & personae qualitate dijudicabit. Myns. cent. 4. ob-  
serv. 97 in fin. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. casu 65. num. 10. &  
præced. & seqq. Petr. Augustin. Morla. in Empor. Jur. part. 1. tit. 12. quest. 12.  
num. 2. Quomodo vero paupertas probeatur ostendit Mascard. d. probat.  
conclus. 1154. n. 13. (b) §. item propter adversam, 7. Inst. de excusat. l. post  
susceptam, 40. ff. eod. tit. l. un. C. qui morbo se excusat. l. 3. & toto tit. Cod. qui  
morbo se excusat. lib. 10. Iudicis autem arbitrio relinquitur, utrum quis  
aegrotus, aut valetudinarius sit nec ne, vide Menoch. de arbitr. jud. lib. 2.  
cent. 1. casu, 56. (c) l. si duas, 6. §. ult. ff. de excusat. & §. similiter, 8. Inst.  
eod. tit. Qui literas nescire dicatur. Vide Duaren. libr. 1. disput. cap. 3. &  
Vult. lib. discept. jur. schol. cap. 8. Et notandum, quod literas nescire di-  
catur etiam is, qui legere potest, scribere non potest. l. 3. §. subscribere  
ff. de excusat. & l. hac consultissima, 21. Cod. de testam. Arumæ. Exercit.  
Inst. 3. thes. 20. (d) §. item major. 13. Inst. de excusat. tutor. l. 2. ff. eod. tit. l.  
un. C. qui aetate, l. maiores. 3. ff. de iure immuni. oblitare videtur, l. 74. in  
fin. ff. ad SC. Trebellian. l. 3. C. qui aetate se excusat. lib. 10. Bachovius in not.  
ad Treutler. vol. 2. disput. 9. thes. 2. lit. C. (e) l. ult. §. fin. ff. de excusat.  
(f) l. illud, 19. ff. dict. tit. (g) l. non solum, 10. §. & qui testamento, l. pro-  
pter, 21. §. licet, ff. eod. tit. l. testamento, 11. C. dict. tit. l. pupillo, 27. in prin-  
cip. ff. de tutor. & Curator. dat. ab his. Vide Cœpen. r. observ. practice 65.

85 Olim aetas minor 25. annis excusationem à tutela administratione præstabat, verum hodie ex Iustiniani constitutione ipso jure excusati sunt minores, ut non indigeant allegatione excusationis, etsi velint tutelam onus subire, non admittuntur, (a) eadem quoque ratio est militis. (b)

a) §. item major. 13. vers. minores, Inst. de excusat. l. ult. C. de legiti-  
tut. (b) §. item & in milite. 14. Inst. de excusat. oblitare videtur l. pro-  
pter. 23. §. ult. ff. d. t. vide Donell. lib. 3. comment. c. 9. pag. 173.

86 Succedit quartum excusationis genus, quod continent inimicitiae: quæ tribus modis à tutela aliquem excusant. I. Si quem testator propter inimicitias tutorem testamento dederit, ut scilicet onere & negotio tutelae vexetur.

§. Item propter inimicitias. 9. Inst. de excusat. tut. l. 6. §. dat remissionem. ff. de excusat. l. un. C. si propter inimic. creat. lib. 10. l. severiter, 14. C. de excusat.

87 II. Si tutor inimicitias capitales cum patre pupilli exercuerit, nec recon-



reconciliatio intervenierit. Nam & hoc casu quis datus videtur, ut ne-  
gociis implicetur.

§. Inimicitia, 11. Instit. de excusat. & d. l. 6. §. dat remissionem, ff. d. 1.  
Quæ sint capitales inimicitia patet ex Nov. 90. de testib. c. 7. si verò, & do-  
cet Cujac. ad d. l. 6. §. dat remissionem ff. de excusat.

III. Si status controversiam à patre pupillorum passus sit tutor. 88

§. Item is qui status, 12. Inst. de excusat. ubi Mynsing. n. 3. l. si duas. 6.  
§. amplius. 18. ff. d. excusat. tutor.

Antiquitus etiam lis, quam tutor de omnibus bonis, vel maxima 89  
eorum parte, vel de statu cum pupillo habebat, excusationem à tutela  
tribuebat, non etiam alia quædam controversia, (a) ut nec quod cre-  
ditor, vel debitor pupilli erat: (b) Verùm hodie ex Iustinian. Consti-  
tuitur obligatio & lis quælibet facit, ne ipso jure tutor sit, qui eam cum  
pupillo constitutam habet. (c)

a) §. item propter litem, 4. Inst. de excus. l. propter, 21. in pr. l. ami-  
cissimos. 36. l. si pupillum. 20. ff. de excusat. l. si ut allegas. 16. Cod. eodem.

(b) l. creditorem; 8. C. qui dare tut. poss. l. neque. 7. C. de excusat. (c) No-  
vell. 72. cap. 1. & Auth. Minoris. Cod. qui dare tut. poss. Olemann. ad libr. i.  
disput. Iur. Civil. Giphani. disput. 7. num. 20.

Quod si ab initio tutor dissimulet se esse creditorem pupilli, jus cre- 90  
diti amittit; & si dissimulet se esse debitorem non liberatur, quasi ex se-  
metipso exegerit

d. Novell. 72. cap. 4. & d. Auth. minoris, C. qui dar. tut. poss.

Si post susceptam administrationem tutelæ acquirat tutor adversus 91  
pupillum obligationem; fortè adita hereditate creditoris pupilli, vel  
etiam si eodem modo incidat tutor in obligationem pupilli, adjungitur  
ei contutor. (a) Quod & olim fiebat litis causa. (b)

a) d. Novell. 72. cap. 2. (b) d. l. neque, 7. C. de excus.

Secus tamen erit, si post susceptam, vel depositam tutelam cessio- 92  
nis jure obligationem adquisierit tutor, cessiones enim factæ in perso-  
nam tutoris, donationis, venditionis, aliove titulo nullæ sunt ipso jure:  
nec regressum habet tutor adversus eum, qui cessit, & pupillus ab utro-  
que liberatur.

d. Novell. 72. cap. 5. olim tamen ejusmodi cessiones valebant, l. non  
sit, 12. ff. de reb. eor. qui sub tut. quam legem tollit Iustin. d. Nov. 72. cap. 5.

Mater verò, & avia licet debitor, aut creditor sit pupilli, attamen 93  
eius tutrix esse potest.

Novell. 94. in princ. junct. cap. 1. Omnis enim sinistra suspicio per  
aviam vel matris affectionem præsumptam erga pupillum diluitur. l. pen.  
§. 1. ff. de rit. nupt. auth. adhuc Cod. quemad. mulier. tutel. offic. fung. poss.

24. Hactenus de iustis necessitatis causis; sequitur modò causa privi-  
legii. Quod si Princeps nominatim & specialiter alicui vacationem à tu-  
tela tribuat, excusare hac indulgentia se poterit ille: quali vacatione do-  
nati sunt Navicularii.

*l. Pen. C. de excus. tut.* olim etiam cives Illyenses, item collegia fabro-  
rum hanc ex privilegio immunitatem habebant in tutelis exterorum ho-  
minum, *l. non solum, 17. §. Illyensibus. 1. & §. seg. ff. de excus.* Item collegi-  
um Pistorum, modò ipsi pistorum intra numerum fuerint, & per se pistri-  
num exercuerint; ut & urbici pistorum excusabantur à tutela filiorum  
collegiarum suorum, *l. ult. ff. d. t.*

25. Expòsitæ excusationis parte prima, quæ est allegatio causæ iustæ; se-  
quitur pars altera, legitimus ejusdem causæ usus: qui consistit tum in  
tempore contestandæ excusationis: tum in modo indicandi excusatio-  
nem: tum denique in cognitione & pronuntiatione Iudicis.

26. Tempus contestandæ excusationis definitionem recipit ex locorum  
distantia. Tutor enim qui vel in urbe, vel intra centesimum est lapidem,  
id est, intra centesimum miliare, ab eo loco, ubi datus est, quinquagin-  
ta dies continuos habet, numerandos ex eo tempore, quo cognovit se da-  
tum esse tutorem. Qui verò supra centesimum miliare ab eo loco ab est,  
tot dies habet, quot necessarii fuerint ad iter illud confirmandum, &  
quidem viginti miliaria habet numerata in unum quemque diem, ac  
præterea triginta dies: qui tamen sic computari debent, ne minùs sint  
quàm 50. dies.

*l. Scire oportet. 13. §. 1. & 2. & §. quinquaginta, l. quinquaginta, 38.  
ff. de excusat. l. quinquaginta, 6. C. eod. t. & §. qui autem excusare, 16. Inst.  
dict. tit.*

27. Elapso hoc præfinito tempore, tutor præscriptione temporis sub-  
mouetur, & oneri tutelæ obligatur.

*dict. l. scire, 13. & §. 1. & §. consequens, 4. ff. dict. t. l. testamento, 11.  
Cod. eod. t.*

28. Peragendo autem, hoc est, disceptando, & finiando huic negotio  
quatuor menses præfiniti sunt; (a) nisi mora contradictionis impedia-  
tur tutor. (b)

a] *dict. l. quinquaginta, 38. ff. de excusat.* [b] *l. cum ipse, 39. ff.  
dict. tit.*

29. Modus inducendæ excusationis consistit tum in arbitrio allegandæ  
excusationis omiſsa appellatione; tum in conjunctione causarum excu-  
sationis, si quis plures habeat: tum etiam in tractanda excusatione pro  
tribuali iudicis competentis.

30. Ad primum enim quod attinet, quamvis testamento, vel lege da-  
tus



tus tutor non aliter immunitatem habeat, quam si legitime excusatione utatur; at tamen decreto magistratus, qui datus est tutor, vel confirmatus, potest vel appellare à nominationis decreto, vel appellatione isthac omnia, debito modo excusatione uti.

*l. tutor. 20. ff. de administrat. & peric. tutor. l. scire oportet. 13. in princ. l. Cajus. 16. l. quinquaginta. 38. ff. hoc. tit. l. tutores. 18. C. eodem.*

Interpretes quidem nostri veteres & recentiores existimant à tutela vel cura delatione non appellari confestim, sed prius excusatione utendum esse, qua non recepta, demum appellandum esse à sententia rejecta excusationis: sed errori sese implicant.

*l. 4. ubi Cujac. ff. de excusat. l. cum in una, 17. §. 1. ff. de appellat. l. pen. ff. de tutor. & cur. dat. d. l. tutor. 20. ff. de administrat. & pericul. tut. sed ob stare videtur, §. qui autem excusare, 16. Inst. de excusat. tutor. & l. 1. §. si quis, ff. quando appell. sit. vide Cujac. lib. 9. observ. cap. 35. Treutler. vol. 2. disp. 9. th. 1. Gerhard. decad. 3. quest. 10. Sed vide dissentientes Donell. lib. 3. comment. c. 9. fol. 175. Arumatum. Exercit. 3. th. 22 & disp. ff. 16. th. 14. Dn. D. Befold. d. appellat. c. 7. nu. 12. pag. m. 249. Hackelm. illustr. quest. disp. 15. th. 20. lit. E. & I.*

Quod attinet conjunctionem causarum, si plures quis excusationis causas habeat, inique uti velit, ab initio eas omnes conjungere, simul proponere, & contestari debet: quo facto, una non probata, vel non recepta, alia uti potest.

*d. l. scire oportet. 13. §. scire autem. & §. oportet l. propter litem. 21. §. 1. ff. de excusat. facit l. prescriptionem. 3. l. si quidem. 9. & l. ult. C. de except. c. Nemo enim pluribus Exceptionibus (quibus Excusationum causas sunt similes) uti prohibetur. l. nemo. 8. ff. de except. l. nemo. 43. ff. de regul. jur.*

Pro tribunali autem vel apud acta, ut dixi, allegatio, contestatio, & examinatio causae excusationis fieri debet, (a) qua est solennitas hujus excusationis, (b) unde per libellos tutor se excusare non potest, (c) cum decreto, id est, causae cognitione opus sit. [d]

(a) *d. l. scire, 13. §. oportet. 10. ff. de excusat. (b) l. un. C. qui atate. (c) l. excusare, 25. ff. de excusat. (d) l. si cum ipse, 39. ff. d. t. iuncta l. nec quisquam, 9. §. 1. ff. de offic. proc. l. omnia, 71. & l. ubicunque. 105. ff. de regul. jur. sed ob stare videtur, d. l. scire. 13. §. oportet. vers. potest. ff. de excusat.*

In dubium vocatur, an Tutor absens per procuratorem excusare se possit? Id quod nos contra Accursium affirmamus.

Per textum in *l. tutor. 19. C. de admin. tut.* vide Cujac. add. *l. scire, 13. §. oportet. ff. de excusat.*

Reli-

105 Reliquum est, ut de magistratus sive iudicis partibus in excusationis negotio videamus. Sunt autem ejus partes hæ, ut causis excusationis allegatis, de his exploratè, & penitus cognoscat: Et primum quidem advertat, an causa illa intra legitimum tempus allegentur: Tum ordine cognoscat, an sint veræ; id quod probationibus ostenditur: Quæ omnia si concurrant, tunc liberat tutorem à tutela. (a) Quod si non ad sint hæc tria, repudiata excusatione pronunciet tutorem manere. Quæ sententia victus tutor, si videtur, appellare ab ea potest. (b) Si non appelleret, administrationi, & periculo tutelæ subicitur. (c)

a) l. 2. §. si tutor. 22. C. de excus. (b) l. quanquam. 15. C. de excusat. tut. d. l. scire, 13. in princ. vers. adversus ff. eod. tit. l. 1. §. si quis tutor. si quando appell. sit. (c) l. 3. l. 6. C. de excus. tutor.

106 Interdum tamen licet tutor sententia iudicis liberatus sit à tutela, nihilominus tamen periculo tutelæ subiacet: ut si falsis allegationibus circumvento iudice excusatio recepta sit; (a) vel tutor jam exclusus legitimo tempore sit liberatus.

a) tot. tit. C. si tut. vel cur. fals. alleg. (b) dict. ieg. scire, 13. §. con. sequens ff. de excusat.

107 De hinc agemus de administratione tutelæ, quæ tutor omisâ, vel non obtentâ excusatione oneratur. In hac autem spectatur, tum quo modo suscipiatur tutelæ administratio, tum administratio ipsa.

108 In suscipienda administratione necessaria sunt hæc tria, I. Ut tutelæ administratio à magistratu assignetur tutori, qualiscunque ille fuerit. II. Ut quilibet tutor idoneam cautionem & juramentum præstet de fideli administratione tutelæ; III. Ut tutor inventarium de omnibus pupilli rebus ritè conficiat.

Const. Carol. de Anno 1548. Tit. Reformation guter Policey / Cap. Von der Pupillen vnd Minderjartigen Kindern Tutorn vnd Vormünnern. Quomodo autem tutor inventarium facere debeat, ostendit Mynf. cent. 6. obs. 39.

109 Quod tutor non fecerit inventarium, vel non ritè fecerit, dolo ejus descriptionem omisisse videtur. [a] Vnde quasi suspectus à tutela removetur, & pœnis legitimis afficitur. [b] Et si quandam rem non descripserit in inventario in duplo ejus rei punitur. [c] Quibus tamen pœnis non subiacet tutor, cui testator pater pupilli remisit inventarii confectioem, [d] quique aliquam iustissimam & necessariam causam allegare potest, cur non fecerit, vel non debito modo fecerit inventarium. [e]

a) l. tutor. 7. in pr. ff. de admin. tut. [b] l. ultim. C. arb. tut. junct. a. l. 3. §. qui pecuniam. ff. de susp. tut. [c] Mynf. d. cent. 6. obs. 39. nu. 5. (d) d. l.



[d] dict. l. ult. Cod. arbitr. tutel. [e] d. l. tutor. 7. in princ. ff. de admistr. tutel.

Quod ipsam attinet tutelæ administrationem, ejus partes duæ sunt: 110  
Personæ pupilli gubernatio, & negotiorum rerumque gestio. Gubernatio personæ pupilli consistit, cum in ejus educatione, tum in ejusdem integratione.

Vide Vultejum lib. 1. Jurispr. Roman. c. 25. p. m. 133.

Educatio pupilli continet non tantum victum, vestiariū, & habitationem, [a] sed & institutionem morum, & liberalium artium. [b] 112

a) l. ult. ff. de aliment. legat. [b] l. 2. C. de aliment. pupill. praestand. l. cum plures, 12. §. cum tutor. ff. de admistr. & peric. tut.

Sunt autem educandi pupilli plerunque apud matrem viduam; vel 112  
sive de re non bene conveniat inter tutores, matrem & cognatos; apud eum, quem educatorem magistratus decreverit. [a] Qui tamen non temere decernit educatorem, qui pupilli successionem sperat. [b]

a) l. 1. C. ubi pupill. educari deb. (b) l. 2. C. dict. t.

Integratio personæ est, quæ pupillus auctoritate tutoris ad negocium aliquod agendum habilis & idoneus efficitur. 113

Tot. t. Inst. C. & ff. de autor. tut. & l. 3. C. de in integ. restitut. minor. l. cum in una, 17. §. 1. ff. de appell.

Circa hanc duplex inspectio incurrit: una de modo præstandi auctoritatem pupillo: Altera de negociis, quæ auctoritatem tutoris desiderant. 114

Præstari auctoritas debet non ante negocium; neque longè post 115  
negocium; neque per epistolam, aut nuncium, neque nutu: sed statim perfecto negotio, (a) à tutore præsentē (b) & verbis expressis. (c)

a) l. Si quis, 25. §. iussu; ff. de acquir. heredit. l. nunquam, 31. in pr. ff. de usucap. l. 1. in fin. l. 2. ff. de solut. §. tutor autem, 2. Inst. de autor. tut. ubi Ego in Commentar. num. 12. Cujac. in Paratit. Cod. de autor. præst. sibi contrarius, libr. 3. obs. c. 31. Donell. lib. 3. Comment. cap. 13. (b) d. §. tutor; Inst. de autor. tut. & l. obligari, 9. §. tutor statim, ff. eod. (c) l. 1. §. mutus; ff. de tutel. Hackelman. illustr. quæst. disput. 15. thes. 13.

Hoc modo nisi præstata auctoritas fuerit, perinde est, ac si omnino 116  
auctoritas interposita non sit.

l. 2. ff. de autor. tutor. Vultejus lib. 1. Jurispr. Roman. cap. 25. fol. mibi. 153. in fin. & fol. seq.

Desiderant autem tutoris auctoritatem omnia negotia, quibus agitur, ut in pupillum alii alicui obligatio adquiratur, (a) vel etiam à pupillo dominium (b) transeat ad alium. 117

§

a) l. ob.

a) l. obligari, 9. in pr. ff. de autor. tut. & Inst. eod. in pr. (b) §. nunc ad monendi, Inst. quib. alien. lic. vel non. & dict. l. obligari, 9. in princ. ff. de autor. tut.

118 Si quid tamen pupillus sibi stipuletur dari vel fieri, non est necessaria tutoris auctoritas: quippe cum suam conditionem facere meliorem possit etiam absque tutoris auctoritate.

Inst. de autor. tut. in princ.

119 Unde in his causis, ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, (a) mandatis, (b) societatibus, (c) auctoritate tutoris pupillus opus habet.

a) Dict. l. Inst. de autor. tut. in princ. vers. unde in his. (b) l. preterea, 3. §. 1. l. servus, 19. vers. quoniam, ff. mandati, & d. vers. unde in his [c] in d. vers. unde in his, annumeratur etiam mutuae obligationis contractibus depositum, sed cum depositum ab initio non pariat mutuum obligationem, sed tantum si quid in rem depositam impensum fuerit, l. ei apud quem §. in princ. junct. l. quod privilegium, §. l. si in Asia, 12. & l. aditue, 23. ff. de pos. Societas autem statim ab initio mutuum obligationem producat, & alibi etiam mutuae obligationis negotiis adscribitur, ut instit. de obligat. ex consens. & l. 2. ff. de O. & A. & l. labeo, 19. ff. de V. S. putarem in d. vers. in his, pro verbo DEPOSITIS reponendum esse verbum SOCIETATIBUS.

120 Quod si etiam in iudicio litiget pupillus absente tutore, & sententiam in ipsum iudex dicat, ea ipso jure nulla est. (a) Quod hodie obtinet etiam in causis criminalibus. (b)

a) l. 1. & 2. C. qui legit. pers. standi in jud. l. 4. C. si advers. rem jud. l. in universis, 11. C. qui dare tut. vel cur. l. acta, 45. §. ult. ff. de re jud. (b) l. 4. C. de autor. prest.

121 Hereditatis quoque aditio facta sine tutoris auctoritate non obligat pupillum creditoribus hereditariis.

§. Neque tamen, 1. Inst. de autor. tut. & d. l. obligari, 9. §. hereditatem ff. d. r. Donell. lib. 5. Commentar. jur. civil. cap. 6.

122 Et si verò tutor pupillo cum alio negotium contrahenti auctoritatem prestare possit, in rem tamen suam ei autor directè fieri non potest.

l. 1. l. quod dicimus, 7. l. potest, 18. de autor. tut. Anton. Faber. tom. 1. Theor. Papin. tit. 12. princ. 1. illat. 8. & tit. 21. princ. 1. illat. 5.

123 Sequitur de tutoria negotiorum, rerumque gestione, quae in conservando, & augendo pupilli patrimonio consistit. Huic tanquam bonus & diligens paterfamilias, & veluti Dominus ex bona fide incumbere, & vacare tutor jubetur, (a) ita ut neque utilia praestetur, neque



que inutilia admittat. (b) Vnde si pecuniæ sint in patrimonio pupilli, & ex immobilibus sufficiens reditus non sit, eas vel idoneis hominibus favoridare, vel in emptionem prædiorum idoneorum, hoc est, fertilium & levioribus tributis obnoxiorum, & quorum autor idoneus, id est, locuples est, ut de evictione cum effectu conveniri possit, collocare tenetur. (c)

a) l. Generaliter, 10. l. à tutoribus, 33. in princ. ff. de admin. tut. (b) l. de creationib. 27. C. de Episc. aud. (c) Novell. 72. cap. 7. Si verò habeat.

Quod si reditus sufficiens pupillo sit, necesse non habet tutor fec- 124  
noti dare pecuniam pupilli, sed satis est, si cautè reponat, & reservet eam pecuniam; (a) quamvis antiquitus secus fuerit. (b)

a) d. Novell. 72. cap. 7. Si verò habeat. (b) l. tutores, 24. Cod. de admin. tut. l. si tutela, 8. l. si tutor, 15. ff. d. t. l. 3. C. de usur. vide Cujac. lib. 5. observat. 12.

Distrahere quoque tutor tenetur reseas, quæ servando servari non 125  
possunt; ut animalia inutilia, vestes, fructus, & res cæteras tempore perituras.

l. Tutor, 7. §. 1. ff. de admin. tut. & l. tutores, 24. ibi, & quicquid ve-  
tustate temporis non mutatur, C. d. t.

Prædia autem rustica vel urbana, & alias maximi momenti res abs- 126  
que decreto magistratus alienare non potest tutor.

Tor. l. C. de prad. & aliis reb. min. & t. t. ff. de reb. eor. qui sub tut. &  
d. Const. Carolina, von Reformation gitter Policcy. cap. Von der Puppi-  
len / 1c. vers. Item / daß er / 1c. vide Menoch. lib. 2. de arbit. jud. centur. 2.  
casu 171.

Inprimis verò domum vendere non licet, in qua defecit pater, mi- 127  
nor crevit; & in qua majorum imagines, aut non videre fixas, aut revul-  
sas videre, satis est lugubre.

l. Lex quæ, 22. C. de admin. tutor.

Vt autem pro explorato haberi possit, an bona fide & omni cogita- 128  
tione, curaque in administrationem incumbat tutor, nec ne, jure Ca-  
nonico, [a] & saluberrima legislatione Carolina [b] cautum fuit, ut  
tutor quotannis ad requisitionem & mandatum magistratus rationes ad-  
ministrationis suæ reddat.

a) Clement. 2. §. ut autem premissa, rit. de relig. domib. [b] sub d.  
cap. Von der Pupillen / 1c. vers. Item / daß er / 1c.

Dispicimus nunc de suspecti tutoris postulatione; circa quam du- 129  
plex inspectio incurrit; una, quis sit suspectus tutor; altera, quid sit su-  
specti postulatio. Est autem suspectus tutor, qui moribus talis est, ut sit  
suspectus; (a) qualis est, qui probatur nummis datis tutelam occupas-  
se; (b)

se; (b) vel cum satisficere deberet, non satisfacit; (c) vel repertorium non fecit; (d) & quem fraudulentum in rebus pupilli conversatio suspectum commendat; (e) qui quæ aliis etiam non ex fide, sed dolo tutelam administrat; (f) qualis est, qui grassatur in tutela, vel perniciosè ali- quid intercipit ex rebus pupilli; (g) & qui evidenti fraude pupilli bo- na alienat; (h) vel dolo tutelam administrare cessat; (i) vel ad alimen- ta pupillo præstando copiam sui non facit; (k) vel inimicus est pupil- lo, aut parentibus ipsius. (l)

a) *§. ult. Inst. de suspect. tut. l. suspectum. §. ff. d. t. l. 5. C. eod. Cuiac. 18. obs. 39.* (b) *l. 1. §. solent. ff. de offic. pref. urb. l. in eos. 9. ff. de tutel. l. 3. §. sed si non. in fin. ff. de suspect. tutor. & §. sed si quis præsens Inst. d. tit. ubi pro MINISTERIUM legi debet MINISTERIIS, ut ostendit Cuiac. ex d. l. 3. §. sed si non. ff. eod. in libr. 5. respons. Papin. pag. 202. in prin.* (c) *l. 1. & 2. C. de Tutor. vel Curat. qui non satisf. d.* (d) *l. 3. §. tutores qui re- pitorium. ubi Bart. ff. de suspect. tut. l. tutor. 7. in pr. ff. de admin. & pe- ric. tut. vide Menoch. de arbit. jud. lib. 2. cent. 2. casu. 174.* (e) *l. si cre- ditores. 31. §. 1. ff. de reb. author. jud. poss.* (f) *§. suspectus autem. 6. Inst. de susp. tut. l. 3. §. nunc videamus ff. eod.* (g) *d. l. 3. §. nunc videamus. ff. d. t. (h) d. l. 1. §. solent. ff. de offic. pref. urb. & d. l. in eos. 9. ff. de tutel.* (i) *§. sus- pectus autem. 6. Inst. de susp. tut. l. 2. & l. 3. C. eod. tit. l. 4. in fin. ff. d. t.* (k) *§. si quis tutor. 9. Inst. h. t. & l. 3. §. tutor qui ff. eod.* (l) *d. l. 3. §. si tu- tor inimicus. ff. d. t.*

Non solum tamen dolus sive fraus suspectum facit tutorem, sed & lata ejus negligentia; (a) item culpa levis. (b)

a) *l. impuberibus. 7. §. si fraus. ff. de suspect. tutor. (b) §. suspectus autem remotus. 6. Inst. d. t. & l. 3. §. ult. ff. eod. & l. ult. C. h. t.*

Ceterum suspecti tutoris postulatio (a) est actio popularis, (b) quæ quis tutorem quemvis (c) suspectum esse intendit, proindeque à tutela eundem removeri (d) petit. Et qui hanc movet actionem di- citur suspectos postulare, (e) & suspectos facere tutores; (f) & tu- tor, qui hac convenitur actione, suspectus postulari dicitur. (g)

a) Dicitur suspecti postulatio in l. 3. §. si quis absurdus. ff. de susp. tut. (b) Competit enim cuilibet de populo §. consequens. vers. & scien- dum. Inst. d. t. unde etiam publica dicitur actio in l. 1. §. consequens. ff. eod. Item quasi publica accusatio, d. §. consequens Inst. d. t. (c) live sit testame- mentarius, live legitimus, live dativus. §. ostendimus 2. Inst. eod. l. 1. §. osten- dimus ff. d. t. l. 4. C. eod. (d) hic est finis hujus actionis. §. 1. §. sed & an- te. §. suspectus autem remotus. & §. si quis tutor. vers. ergo ut suspectus & §. ult. Inst. h. t. l. 2. l. 3. l. ult. C. eod. l. 1. §. 1. & §. damus l. 3. §. prætere a. §. si tu- tor inimicus §. ult. & l. 4. ff. d. t. (e) §. consequens. & §. impuberes Inst. de susp.



*susp. tut. (f) l. impuberibus. 7. in pr. ff. d. t. & l. 1. c. cod. (g) §. si quis autem susp. 7. Inst. d. t. l. 1. §. 1. l. 4. §. ultim. ff. cod. l. 2. 3. 6. & 8. Cod. diff. tit.*

Competit ergo hac actio non tantum parentibus & affinibus, sed & extraneis. (a) Quin etiam mulieres actionem suspicionis movere possunt, si ad hoc pietate & propenso amore pupilli producantur, quales sunt mater, avia, soror, nutrix, &c. (b) Magistratui quoque nemine agente ultro, suspectum quem habet, removere licet: (c)

a) l. pietatis. 6. C. cod. tit. (b) §. consequens. 3. Inst. h. t. & d. l. 1. §. consequens est. ff. d. t. d. l. 6. ibi, utriusque sexus C. cod. (c) l. 3. §. praeterea & l. finali ff. d. t.

Est & illud hic generaliter notandum, quod instituta hac actione, quoad cognitio finiatur, tutori administratio interdicitur, & interim curator creatur, si nullus praeterea sit tutor ejusdem pupilli.

*l. cum quem 7. C. de susp. tut. & §. si quis autem 7. Inst. d. t.*

Est autem suspecti accusatio vel actio civilis, vel criminalis extraordinaria actio. (a) Suspecti actio civilis est, qua agitur tantum & petitur, ut tutor declaretur suspectus; & a tutela decreto judicis removeatur; (b) cui locus est etiam antequam tutelam ceperit gerere tutor. (c)

a) l. in eo 9. ibi, extra ordinem ff. de tutel. l. 1. §. suspecti tutoris ff. ad Sc. Turpil. l. 1. §. solent ad Praefecturam, ff. de offic. praef. urb. Iohan. Oldend. cl. 7. art. 1. quest. 7. & Arnoldus ab Haerfolt in adversar. de action. ad 4. part. Pand. act. 21. num. 5. (b) Oldend. & Arnold. ab Haerf d. l. (c) §. sed & antequam Inst. de susp. tut. & l. 4. §. ult. ff. cod. tit.

In hac civili actionem suspecti videndum quis sit iudex; quae item pena condemnatum hac actione sequatur. Competens iudex apud quem suspectus tutor hac actione conveniri potest, jure Iustiniano est Roma Praetor; in provinciis Praeses & Proconsul, ejusque legatus. (a) Quid si Praetor vel Praeses jurisdictionem suam alicui mandet, apud ipsum quoque delegatum postulari suspectus potest. (b)

a) §. 1. Inst. de suspect. tutor. l. 1. §. damus & §. seq. ff. cod. l. pen. ff. de offic. ejus, cui mand. (b) d. l. 1. §. an autem vers. ergo cisi praetor, ff. de suspect. tut. d. l. pen. in pr. ff. de offic. ejus, cui mand.

Sed an legatus Proconsulis, itemque delegatus Praefidis vel Praetoris tantummodo cognoscere de suspectis tutoribus possint, vel etiam pronunciare de suspicionis causa, atque ita removere tutorem suspectum, quaestio est: utramque potestatem legato illi & delegato Praefidis competere asserimus.

*Per §. 1. Inst. de susp. tut. ubi quod legato Proconsulis dicitur, exaudi*

diri quoque debet de Praesidis & Pratoris delegato, apud quem civiliter haec actio mota est. *arg. l. 1. §. an autem vers. ergo etsi ff. de susp. tut.* Maxime, cum delegati iudices de causis civilibus non solum cognoscendi, sed & pronunciandi jus habeant. *l. à Divo 15. in princ. ff. de iud.* Ac dissentit ab hac conclusione nostra. *Hotom. ad §. 1. Inst. de susp. tut. & Petr. Faber. ad l. nemo potest. 70. ff. de Regul. Iur. per l. 1. §. suspecti tutoris. ff. ad SC. Turpil.* Sed vide *Bachov. in not. ad Treutl. volum. 2. disput. 9. thes. 3. lit. C.*

137 Quod attinet poenam suspecti (a) tutoris, hac civili actione condemnatus tutor suspectus poenam remotionis sustinet, & prater eam etiam infamiae macula adpergitur, si ob dolum live fraudem factus sit suspectus: (b) nisi aliquo necessitudinis vel affinitatis vinculo conjunctus sit pupillo: aut patronus sit pupilli. (c) Quod si ex culpa levi, veluti signitia vel rusticitate suspectus est factus, integra existimatione à tutela abire jubetur.

a) Suspectum tutorem poena teneri arguit textus in *l. 1. §. 1. ibi. De §. poena suspecti ff. de susp. tutor.* (b) §. suspectus autem remotus. *6. Inst. d. 1. & l. ult. C. eod.* (c) *l. si tutor 9. ff. d. 1. §. ostendimus. 2. vers. quid si patronus Inst. eod.* (d) *d. §. susp. 6. Inst. h. r. & d. l. ultim. C. d. t. & l. tutor. 3. in fin. & l. haec enim causa. 4. in pr. ff. eod.*

138 Sed tutor suspectus ex lata culpa remotus an infamia notetur, quaeritur? Nobis affirmata haud displicet sententia.

Tum quia lata culpa dolo planè comparatur, *l. 1. §. pen. ff. si mensor fals. mod. dix. & dolum repraesentat. l. 1. §. culpa ff. si quis testam. lib. & propè dolum est: l. si fidejussor. 29. in pr. ff. mand. ac dolo proxima, l. cum res. 47. §. culpa ff. de legat. 1. l. si fortuito 9. ff. de incendio, ruina, naufragio. & quandoque dolo simpliciter dicitur, *l. magna ff. de V. S. l. Quod Nerva. 22. ff. de pos. ubi Zalius & l. is, cui §. dolum ff. ut in poss. legat.* Tum quod & depositi actione ex lata culpa condemnatus infamiam efficitur *d. l. Quod Nerva 32. ff. de positi, juncta l. 1. ff. de his qui not. inf. ut & ille, qui mandati actione ob negligentiam latam condemnatur, Cic. in orat. pro S. Rosc.* Tum denique textus in *l. impuberibus 7. §. 1. ff. de susp. tut.* Acque hanc sententiam nostram probant quoque *Cujac. lib. 7. obs. c. 8. & Hotom. ad §. suspectus autem remotus. 6. Inst. de susp. tut. Treutler. vol. 2. disput. 9. thes. 4. lit. G. ubi Bachov. in not. fol. 433. Coras. lib. 4. miscell. jur. civil. c. 2. num. 8. & 9. Dissentit Angel. Wesenb. & alii ad d. §. suspectus, 6. Inst. d. 1. num. ult. Freher. de infamia. lib. 3. cap. 11. num. 3. Dn. D. Besold. d. tutel. & cura. c. 22. num. 2. Molina de Inst. & Iur. legum. tract. 2. disp. 225. num. 14.**

139 Suspecti actio criminalis (a) extraordinaria est, (b) quâ quis



intendit, tutorem fraudulenter circa tutelam versari, proindeque petit, ut non solum à tutela repellatur, sed & arbitrio iudicis puniatur. (c)

a) Quæ accusatio dicitur in §. consequens. 3. *Inst. de susp. tut. l. tutor. 3. §. 1. & §. præterea, 4. & §. queri. 6. ff. d. l. 1. §. suspecti tutoris ff. ad SC. Turpil. [b] l. in eos. 9. ibi, extra ordinem ff. de intel. [c] d. l. 9. ff. dict. 8. l. 1. §. solent ff. de off. præf. urbi l. 1. in fine l. 2. ff. de suspect. tutor. & d. l. 1. §. suspecti tutoris. ff. ad SC. Turpil. Oldendorp. Claß. 7. actio. 1. quæst. 7. Arnold. ab Haerfalte in advers. de action. ad 4. part. pand. actione 21. numer. 5.*

Atque hæc actio intentari non potest contra eum tutorem, qui nihil adhuc gessit; (a) unde si quid fraudulenter admisit in bonis pupilli, antequam tutor esset, ut si ejus substantiam expilarit, aut furatus sit, expilatæ hereditatis vel furti actione conveniri potest. (b)

a) l. 4. §. ultim. ff. de suspect. tutor. Oldendorp. d. Claß. 7. act. 1. quæst. 9. (b) l. tutor. 3. §. nunc videamus. 5. ff. d. l. 1.

Actionis hujus criminalis competens iudex Iustiniano jure est Romanus solus Præfectus urbi, non Prætor. (a) In provinciis solus Præses & Proconsul, non etiam horum delegati. (b)

a) §. Sed si quis præfens. 10. & §. seq. *Inst. de suspect. tut. l. 1. §. solent. ff. de off. præf. urbi. l. 1. in fin. l. 2. l. tutor. 3. §. sed si non ff. de suspect. tutor. (b) d. l. 1. §. suspecti tutoris ff. ad SC. Turpil. l. solent 6. in princ. ff. de off. Proconsul. Obstat videtur l. 1. §. ad autem legatum ff. de susp. tut. & l. pen. in pr. ff. de off. ejus cui mand. est iurisd.*

Est & illud hic notandum, quodd post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamvis pridem recepta, solvitur.

l. Pen. ff. de suspect. tutor. & §. sed si suspect. 8. *Inst. dict. tit. vide Cujac. in Comment. libris. resp. Papin. pag. 201. & seq. ubi corrigit dict. §. sed si suspecti. 8. Inst. de suspect. tutor. & pro DECESSEIT legendum putat ESSF DESIERIT.*

Nunc de modis finiendæ tutelæ agemus. Tutela finitur vel morte, vel inter vivos. Morte vera aut quasi; (a) Vera morte, ut si tutor vel pupillus de vita decedat. (b) Quasi morte, veluti si capitis deminutio obveniat tutori vel pupillo. (c)

a) Est vera, est & quasi mors §. cum autem, ibi, quasi mortuo *Inst. quib. mod. patria pot. solv. Illam dicunt naturalem, hanc civilem. Bart. in l. Deo nobis. C. de Episc. & Cleric. Alexand. consil. 139. vol. 1. (b) §. finitæ modo. 3. Inst. quib. mod. tutel. finit. (c) §. item finitur. 1. & §. sed & capitis. 4. Inst. d. l. 1. si arrogari. 14. ff. de tutel.*

Ei si vero morte pupilli finiatur tutela, periculum tamen tutelæ ad tutores pertinet.

l. Si quis

*l. Si quis tutor 60. in pr. ff. de ritu nupt. Vultejus. Iurispr. Roman. lib. 1. cap. 25. pag. m. 156.*

145 Inter vivos finitur tutela, vel tantum ex parte tutoris, vel ex pupilli & tutoris parte. Ex parte tantum tutoris finitur tutela, tum excusatione, & suspecti remotione: tum adventu certi temporis, & conditionis adpositæ eventui.

146 Excusatione finitur tutela, si ex justa causa se excuset tutor, & onus administrandæ tutelæ deponat.

*§. ult. Inst. quib. mod. tut. fin. Vlp. in Instit. 1. 11. de tut. §. hoc amplius. Injusta causa non præstat excusationem l. 1. §. libertos. §. coloni. 9. fratres. 13. ne Senatorum. 19. inusitatum. 21. quod res. C. de excus. tut.*

147 Suspecti remotione finitur tutela, si tutor submoveatur à tutela, ob id; quod suspectus visus & probatus fuit.

*d. §. ult. Inst. quib. mod. tut. fin. & Vlp. Instit. tit. 11. de tutel. §. hoc amplius.*

148 Adventu certi temporis finem accipit tutela, si testator proli suæ ad certum usque tempus testamento tutorem dederit, & tempus illud jam venerit.

*§. Præterea. §. Inst. quib. mod. tut. fin.*

149 Eventu conditionis adpositæ finitur tutela, si usque ad conditionem aliquam testamento datus sit tutor, & conditio illa existat.

*§. Sed etsi usque. 2. Inst. quib. mod. tut. fin. l. si arrogati. 14. §. fin. ff. d. tutel. voluntas enim testatoris strictè est interpretanda. Novell. 22. c. 2. l. 3. §. 1. ff. d. administr. & pericul. tutor.*

150 Ceterum ex parte utriusque, pupilli & tutoris finitur tutela, tum adrogatione pupilli, tum ipso jure. Adrogatio perimit tutelam, si pupillus ab aliquo per adrogationem in locum filii assumatur.

*§. Item finitur. 1. & §. sed & capitis. 4. Inst. dict. tit. l. si arrogati. 14. in pr. ff. de tutel. l. ult. C. de auctor. præstand. Antonius Faber. in Iurisprud. Pat. pin. tit. 12. princ. 1. illat. 21. & tit. 22. princ. 3. 4. & 5.*

151 Ipso jure finitur tutela pubertate pupilli; ut si pupillus decimum quartum, pupilla duodecimum ætatis annum complevit.

*Instit. quib. mod. tut. fin. in princ. l. Seja. 26. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. & l. si tutores. 3. C. de testam. tut. l. ult. Cod. quand. tutor. vel curat. esse desin. Marzin. d. tutel. & cura. quæstion. 9. princ. num. 4.*

CLAS. I.



## CLAS. I. DISPUTAT. XV.

## DE CURA

## T H E S I S I.

SEquitur altera, quasi potestatis species, Cura scilicet; quæ est quasi potestas (a) in puberem, (b) qui ob animi, (c) vel corporis (d) infirmitatem rebus suis superesse nequit, ad curanda negotia ipsius, jure Civili data ac permessa. (e)

a) Curam dico potestatem, tum per text. in l. 1. ibi, in potestate curatorum, ff. de curat. furios. & c. & in tit. ultim. libr. 1. Instit. Gaj. tum exemplo tutelæ, quæ potestas appellatur, in §. 1. Instit. de tutel. Est autem quasi potestas. Cum enim ipsa tutela & cura negentur esse potestas in d. tit. Instit. de tutel. in princip. constet tamen ex §. 1. ejusdem tit. & l. 1. §. 1. ff. cod. tit. quod tutela & cura sint aliqua potestas: apparet inde, quod singularis quædam sit potestas, proindeque dici quædam potestas potest, exemplo legati, quod quædam dicitur donatio, in §. 1. Instit. de legat. licet neque inter vivos, neque mortis causâ sit donatio. (b) ut tutela est pupillorum, ita cura est puberum, l. 3. in princip. ff. de tut. l. Orphanotrophos. 32 in princip. C. de Episc. & Cler. l. 1. C. Quando ex facto tutoris vel curat. l. cum ex oratione. 44. §. at si, ff. de excusat. Et ut pupilli sunt in tutela, ita puberes sunt in Cura, sive curatione. Instit. de tutel. in pr. vers. videamus. Interdum quidem etiam pupillis curator datur, §. interdum. 5. Instit. de curator. & tot. tit. Cod. in quibus causis tutor. hab. tutor vel curator dari poss. Sed curator ille magis est administrator rerum, quam curator. l. solet. 13. ff. de tutel. Et instar est tutoris, cum non duret ultra pubertatem l. curatorem. 25. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, & c. & judicio tutelæ teneatur l. si Curator. 3. C. arbitr. tut. (c) ut est minor 25. annis l. 1. in princip. ff. de minor. Item furiosus, mente captus, prodigus, majores 25. annis. tot. tit. Cod. de curatore furiosi vel prodigi. l. tutor. 3. §. 1. ff. de tutel. (d) qualis est surdus, mutus, & qui perpetuo morbo laborat. §. sed & mente captus 4. Instit. de curator. (e) argum. §. 1. Instit. de tutel.

In cura autem spectamus tum ejus species; tum excusationem à curatorem; tum curæ administrationem; tum etiam suspecti curatoris postulationem.

T

nem.

nem, & modos finiendæ curæ: tum denique obligationem, quæ ex curæ administratione nascitur: de quo tamen ultimo membro, infra sub speciebus quasi contractus commodius tractari potest.

3 Curæ species duæ sunt: Est enim honoraria cura, est & cura legitima.

Vlpian. tit. *Instit. de curat. in princ.* Testamentaria cura nulla est §. dantur autem *vers. sed curator. Instit. de curator. & l. pen. Cod. de testament. tutel. & datus testamento curator, ex confirmatione quidem Magistratus curator efficitur, d. §. dantur. 1. Inst. de curator & l. 2. C. de confirm. tutor. at non testamentarius, sed honorarius, sive dativus est curator. l. pen. in princ. ff. de curatorib. furioso, & c. l. 3. in fin. l. iure nostro. 26. §. fin. l. idem 27. ibi, à Pratore dabitur. ff. de testam. tutel. Cöpen. 1. obs. 62.*

4 Honoraria Cura est, quam competens Magistratus constituit: Et honorarius curator dicitur, qui à Magistratu competente datur.

Vlpian. in *Inst. d. t. 12. de curator. in princ. facit §. Prætorum quoq. 7. vers. Hoc autem l. Inst. de iur. Natur. Gent. & Civil. & l. ius autem. 7. §. ff. de iustit. & iur.*

5 In hac Cura duplex inspectio incurrit: una de competente Magistratu, qui hanc Curam constituit: altera de personis, in quas hæc Cura constituitur.

6 Competens ille Magistratus Iure Iustiniano, Romæ erat Præfectus urbi, qui speciosis & Nobilibus personis puberibus curatores dabat, accito Prætor, & florentissimo Senatu: [a] item Prætor; in provinciis verò Præsides provinciarum, [b] Proconsul, Præfectus Ægypti, legatus Proconsulis, [c] Magistratus municipalis, [d] defensores civitatum, & Iuridicus Alexandria, [e] qui tamen Præsidis expectare iustum tenebantur, si puberis facultates maiores essent solidis quingentis: alioqui sine Præsidis iussu dabant curatores, adhibito tamen religiosissimo civitatis Episcopo, aut aliis etiam publicis personis, si harum copiam civitas habebat. [f]

a) Leg. 1. & 2. C. de Tutorib. vel curator. illustr. vel clariss. personar. & l. ultim. §. fin autem testamentum, C. de curator. fur. (b) §. dantur autem. 1. §. sed solent. 3. §. item si testamento, 5. & §. ultim. in fin. *Instit. de curator. l. nec mandante §. 1. & §. ultim. ff. de tutorib. & curator datus ab his* (c) l. 1. ff. de offic. Præs. junct. l. 1. ff. de tutorib. & curator. (d) l. 3. l. ibi adfuit 19. §. 1. ff. d. t. (e) l. sancimus. 30. C. de Episcop. audiens. (f) d. l. sancimus 30. C. d. t.

7 At novissimo Iure Camera Imperialis curatores dat illustribus & nobilibus personis immediate Imperio subjectis: Principes item & Comites



mites speciosis & nobilibus personis suæ Jurisdictioni suppositis: ceteri  
verò Magistratus cujusque loci personis suæ Jurisdictioni subditi.

Reichs. Abschied zu Augspurg / de Anno 1548. Tit. Von der Pupillen  
vnd Minderjährigen Kindern Tutorn vnd Vormündern / vers. So wollen  
Wir. Andt. Gail. libr. 1. pract. observat. 1. num. 47. & libr. 2. observat. 96.  
numer. 6.

Ex generali verò ubique locorum, præsertim in Germania, con-  
suetudine recepta, qui pupillorum tutores fuerunt, finitâ pubertate tu-  
telâ, manent in administratione, & sunt curatores: si tamen ii depone-  
re administrationem volent, jubentur petere à Magistratu competente  
alios curatores pueribus dari.

Andr. Gail. d. lib. 2. observ. 96. num. 1. & 6.

Petunt verò à Magistratu competente pueribus, aliisque cura-  
tores, qui pupillis tutores petunt.

Tor. t. Cod. qui petant tutor. vel curator. Et de his superiori disputatione  
de tutelâ actum est.

Dantur autem curatores tùm pueribus minoribus viginti quin-  
que annis: (a) tùm majoribus, qui negociis suis superesse nequeunt:

hi sunt surdi, muti, cæci, fatui, debiles, & perpetuo capti morbo. [b]  
(a) Inst. t. de curator. in princ. (b) §. sed & mente captis 4. Inst. d. tit.  
1. 2. ff. de curator. furioso & aliis extra minor. dand.

Sed queritur, an Magistratus competens pueribus etiam invitis  
curatores possit? Id quod Iustiniano Iure planè negandum: (a) at  
novissimo Iure Carolino puberes etiam inviti curatores accipiunt. (b)

(a) §. Item inviti. 2. Inst. de curator. l. si impuberi. 13. §. fin. ff. d. tutor.  
& curat. dat. l. mutus. 43. §. 3. ff. d. procurat. Obstat videtur. l. 1. §. fin. ff.  
d. minor. Sed vide Bachov. in not. ad Treutler. vol. 2. disput. 9. thes. 8. lit. A.

(b) Vide in den Reichs. Abschieden Constitutionem, Von Ordnung vund  
Reformation guter Policy / de Anno 1548. Tit. Von der Pupillen vnd Min-  
derjährigen Kinder Tutorn vnd Vormündern / quâ Constitutione planè  
castata est regula, quod inviti adolescentes curatores non accipiant, ut  
rectè quoque sentiunt Serenissimi Principis Reichardi Palatini Consul-  
tus Electoralis. Quibus accedit Dd. opinio, qui volunt, quod Reges &  
Principes minores etiam inviti curatores habeant. Iohan. Schneidevvin.  
post alios ad §. item inviti. 2. Instit. de curatorib. Huc quoque confert Ger-  
maniae nostræ consuetudo, quæ & ipsa testatur, adolescentibus etiam  
invitis curatores dari.

Dantur præterea curatores à Magistratu pupillis, qui tamen pro-  
priè curatores non sunt, sed potius rerum administratores: (a) ut sunt  
cura-

curatores, qui dantur pupillis habentibus quidem tutorem, vel testamentarium, vel legitimum, vel honorarium, sed ad gerendam tutelam ob egestatem, vel senium haud idoneum. (b)

a) l. solet etiam 13. in pr. ff. de tutel. proindeque à Modestino Iurisperito consulto in l. non solum 10. §. si libertus ff. de excusat. curator hic dicitur *κνδευων*, quod verbum propriè defenlorem, & procuratorem, non simpliciter curatorem significat. (b) l. pietatis. 6. vers. quod si, C. de susp. tut. & d. l. solet 13. in pr. ibi, vel senium. ff. de tutel.

13 Eiusmodi quoque sunt curatores, qui dantur pupillis, quorum tutores ad tempus à tutela excusantur; (a) quales sunt, qui Reipub. causa absint post susceptam tutelam. (b)

a) §. 5. vers. item loco. Inst. de curat. §. item, qui Reipub. 2. vers. sed et si fuerint. junct. vers. & interea. Inst. de excusat. tutor. vel curat. l. omnem 15. & seq. ff. de tutorib. & curat. datis ab his. &c.

24 Eiusmodi quoque sunt curatores, qui dantur pupillis in locum furiosi tutoris, (a) eo casu quo furor ille temporalis est: Nam in locum perpetuo furiosi alius tutor datur (b)

a) l. idem Vlpianus. 12. in princ. ff. de excusat. (b) l. pen. ff. de tutel.

25 Est item huius generis curator, qui pupillis datur in locum tutoris ad tempus relegati, (a) vel in locum tutoris, qui minor est 25. annis, donec major factus fuerit. (b)

a) l. tutor 28. §. ultim. ff. de excusat. tutor. l. quod si forte, 14. §. quid ergo, ff. de solut. l. non solum. 10. §. si libertus, ff. de excusat.

26 Similiter eiusmodi est curator, qui pupillo datur in locum tutoris, qui propter adversam valetudinem impeditur, quò minus negocia pupilli administret: (a) ut & ille, qui constituitur in locum ejus tutoris, qui propter latè diffusum, id est, in diversis locis constitutum patrimonium, vel quoddam solus ob augmentum bonorum, administrationi non sufficit. (b)

a) d. l. solet 13. in pr. ff. de tutel. (b) d. l. 3. & l. ult. C. in quib. causis tutorem vel curatorem habenti tutor. vel curat. &c. l. quotiens. 9. §. ult. ff. de admin. & peric. tutor. l. testamento. 11. C. de excusat. tutor.

27 Denique huius generis curator est, qui absente tutore pupillo datur ad litem, quam ipse pupillus cum extraneo habet, (a) vel cum tutore suo, qui unicuique est. (b)

a) l. curator, 11. & l. curatorem. 25. ff. de tutor. & curat. datis ab his. Mynf. cent. 2. observat. 31. (b) §. si inter tutorem Inst. de auctor. tutor. l. qui habet. 3. §. si pupillus. 2. ff. de tutel. Mynf. d. obs. 31.

28 Prædictis casibus omnibus, si pupillus absit, aut infans fuerit, decreto

creto Magist. constituitur. Sed propriè stratus decretum causa d

a) §. 11. unie. C. de a

rel. (c) l. si

tutor 6. ff. qu

nult. ff. de ne

pilli constit

tutores 11. C.

Notis ad Inst.

fari possit, t

que tutores.

judicat.

Ecti ve

tur, (a) ce

tutor datur

a) l. v

interdum ve

(b) l. pen.

benti tutor.

dum & ad l.

paratit. C.

Danti

curatores b

defuncti, &

datur ventu

stibus, & l

in ea causa

fendatit &

les haud ef

a) l.

quis institui

curat. furio

ff. de admin

item 21. §.

(c) d. l. in

Sequ



creto Magistratus actor constituitur periculo ipsius tutoris: & quidem is constituitur, quem tutor velit, (a) qui actor etiam adiutor dicitur. (b) Sed proprie actor appellatur, qui litium causa postulante tutore Magistratus decreto constituitur: (c) adiutor vero, qui aliorum negotiorum causa datur. (d)

a) §. ult. Inst. de curator. l. decreto 24. ff. de administr. & peric. tut. l. unic. C. de actore a tutore, seu curat. dand. (b) d. l. solet 13. §. ult. ff. de tutel. (c) l. sine 32. §. ult. ff. de administr. tutor. l. neque 11. C. de procurat. l. tutor 6. ff. de negot. gest. Actorem non procuratorem tutor ad licem pupilli constituit, nisi ipsemet cum adversario litem sit contestatus. l. neg. tutores 11. C. de procuratorib. (d) d. l. solet 13. §. ult. ff. de tutel. Cujac. in Notis ad Inst. tit. de curatorib. Quod si ipsemet pupillus praesens sit, & fieri possit, ipsemet sibi procuratorem tutore auctore constituit. d. l. neque tutores. 11. Cod. de procurator. & l. cum & minores 4. C. si adversus rem iudicat.

Esti vero pupillo tutorem habenti, non alius tutor, sed curator datur, (a) certis tamen ex causis quandoque etiam habenti tutorem alius tutor datur. (b)

a) l. ventri. 20. §. ult. ff. de tutorib. & curator. datis ab his, &c. & §. interdum vers quoniam Inst. de curator. l. idem fieri 27. ff. de testam. tutel. (b) l. pen. ff. tutel. vide Cujac. in paratit. C. in quibus causis tutorem habenti tutor. vel curat. dari pot. & in notis ad Inst. tit. de curatorib. §. interdum & ad l. non solum. 10. l. 11. & l. Idem Ulpianus. 12. ff. de excusat. & in paratit. C. de in litem dando tutore vel curat. vide disput. praeced. th. 48.

Dantur quoque interdum curatores non perionis, sed bonis, unde curatores bonorum appellantur. Qualis curator est, qui datur bonis defuncti, antequam ei successor aliquis, sive heres existat. [a] Et qui datur ventris nomine; [b] tum etiam honis ejus, qui captus est ab hostibus, & speratur reverturus; [c] ut & qui datur bonis debitoris, qui in ea causa est, ut bona ipsius venire debeant; veluti si lariter, nec defendatur a quoquam. [d] Verum hos curatores aliis per omnia similes haud esse constat. [e]

a) l. 1. in fin. ff. de munerib. & honorib. l. 1. ff. de curat. bon. dand. l. si quis instituatur 23. §. 1. & ultim ff. de hered. inst. (b) l. bonorum 8. ff. de curat. furioso, &c. l. ventri 20. ff. de tutorib. & curator datis ab his l. inter 48. ff. de administr. tut. (c) d. l. 1. circa finem ff. de munerib. & honorib. (d) l. item 21. §. hac autem ff. ex quibus caus. major. l. 2. ff. de curat. bon. dand. (e) d. l. inter bonorum 48. ff. de admin. & peric. tutor.

Sequitur legitima cura, quae est, quam Lex agnatis cognatisque idoneis

idoneis defert in furiosos, & prodigos, maiores 25. annis, ad eos curandos, & bona ipsorum administranda.

§. furiosi quoque, *Inst. de curat. l. 1. l. furioso. 4. l. consilio. 7. l. Iulianus 10. & l. seqq. ff. de curator furioso, & c. & tot. tit. Cod. de curator furiosi vel prodigi.* Dico autem MAIORES VIGINTI QUINQUE ANNIS, quod minores 25. Annis furiosi, & prodigi, tanquam adolentes, à Magistratu curatores accipiunt *dict. leg. 3. §. 1. ff. de tutel. Prodigus est, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed sua dissipando & dilacerando profundit l. 1. ff. de curatorib. furioso.* Ab Imp. Constantino dicitur libidinum omnium, vitiorumque servus. *l. ultim. §. servus. C. de sentent. pass. Gajus Iuriscultus libr. 1. Inst. tit. ult. vocat eum everforem.*

- 22 Agnatis Lex 12. tab. hanc curam in agnatos, furiosos, & prodigos defert: (a) Cognatis verò partim Lex Anastasiana, quâ fratribus emancipatis hanc curam committit; (b) partim Lex Iustiniana, quæ generaliter omnibus cognatis hanc curam defert. (c)

a) *d. §. furiosi, 3. Inst. de curator. & d. l. 1. l. sepe 13. ff. de curator. furioso, & c. (b) l. ne lucrum, s. C. de curatore furiosi vel prodigi. (c) Novell. 118. c. 4. & 5.*

- 23 Quod si agnati & cognati habiles & idonei non fuerint: tunc competens Magistratus extraneos curatores furiosis & prodigis constituit.

*d. l. sepe, 13. ff. de curat. furioso, & l. ult. §. si autem testamentum, C. de curatore furiosi.*

- 24 Vnde haud probari potest Cujacii, Wesenbecii, [a] Donelli, [b] & quorundam aliorum opinio, quâ volunt, hodie solum Magistratum indistinctè curatores furiosis & prodigis dare.

a) *ad §. furiosi, 3. vers. sed solent, Inst. de curator. (b) ad l. si cui bonum, 6. n. 10. ff. de Verb. Oblig.*

- 25 Si quoque parens testamento suo curatores constituerit filio suo furioso, aut prodigo, eos Magistratus confirmare jubetur: qui & ipsi inde erunt honorarii curatores.

*l. pen. in pr. ff. de curatoribus furioso, & c. l. ult. §. & siquidem parens, C. de curatore furiosi vel prodigi.*

- 26 Sed cum prodigo bonis interdicatur, [a] anceps quaestio est, an ipso Iure, vel per Magistratum hæc interdictio fiat? Nos ipso Iure ei bonis interdici affirmamus, si notoriè & manifestè prodigus sit. [b] Alioquin si dubium fuerit, an revera prodigus sit, Magistratus inquirere in ejus potest mores, & si talem ipsum invenerit, bonorum administratione illi interdicere. [c]

a) *l. 1.*



a) l. is cui, 18. ff. qui testament. fac. poss. l. is cui bonis 6. ff. de verb. oblig. l. furiosi, ff. de Reg. iur. (b) d. l. is cui, ff. de verb. oblig. l. mutuum, 5. §. 1. ff. de acquir. vel amit. hered. (c) l. Iulianus, 10. in pr. & l. pen. §. 1. ff. de curator. furioso, Iul. Paul. lib. 3. sentent. tit. 4. de testamentis, §. moribus. Atque hanc distinctionem inter prodigos Iuri consonam cognoscit quoque Donell. ad d. l. 6. ff. de verb. oblig. eamq. sequitur Ius Württembergicum: Landrecht / part. 2. Tit. Von den vnnützen Hausskältern / pag. 249. §. Wann einer das New. part. 2. tit. von prodigis. f. 319. vide Gædda. de contrah. & committ. stipulat. c. 7. conclus. 10. num. 141. & seqq. Borcholt. de Verb. Oblig. c. 3. num. 56. Forster. d. pact. c. 5. p. m. 130. Dn. D. Besold. d. mutuo. c. 19. & de tutel. & cura. c. 16. num. 1. Me in tract. d. investit. feud. c. 3. num. 36. Fachin. lib. 1. controu. 63.

Atque ita hactenus de prima inspectione, quæ circa curationem incurrit. Quod attinet exculationem curatoris, & curæ administrationem, atq. curatoris suspecti postulationem, itemq. modos finiendæ curæ: cum eadem seîd in hisce ratio sit curatorum, (a) quæ tutorum: repetenda hic erunt, quæ dicta sunt de his omnibus disputatione proxima.

a) uti arguit tit. Instit. de excusat. tutor. vel. curat. tit. ff. de administratione & peric. tutor. vel. curat. tit. ff. de autoritate & consens. tutor. & curat. tit. ff. & Inst. de suspect. tutor. & curat.

Quod autem autoritas est in tutore, id consensus est in curatore; hic puberi, cuius curam gerit, præstare consensum, ille pupillo suo auctoritatem præstare dicitur.

l. 2. C. qui legit. person. stand. in judic. hab. junct. Rubric. ff. & C. de autoritate & consens. tut. vel. curat. l. cum quadam, 26. in pr. ibi. auctoritatem suam, vel consensum, C. de administr. tutor. §. sui autem heredes sunt, ibi. tutoris auctoritate, item ibi. curatoris assensu, Inst. de hered. qua ab intest. defer.

Sed quaeritur, an adolescens absque curatoris sui consensu hereditatem adire possit, nec ne? Et licet Cujac. id affirmet, (a) nos tamen negare illud juris auctoritas jubet. (b)

a) in l. puberes, 101. ff. de verb. oblig. per l. curatorem, 19. ff. de auth. tutor. & l. cum in una, 17. §. 1. ff. de appet. (b) l. cum quadam 26. C. de admin. tutor. & curat. Franc. de Caldas in comm. in l. 3. C. de in integr. restit. minor in verb. Hunc contractum, n. 2. & Iohan. Robert. Aurel. lib. 1. animadv. iur. c. 12.

Quod si enim adolescens absque curatoris sui consensu contrahat cum aliquo, non obligatur efficaciter ex eo contractu, (a) nisi factus sit locupletior. (b)

a) l. 3. C. de in integr. restit. minor. sed vide Duaren. Cujac. & Donnell.

152 *Classis I. Disput. XV. De Cura.*

nell. ad d. l. puberes, 101. ff. de verb. oblig. eundem Cujac. lib. 19. observ. c. 33. Donell. lib. 12. commentar. c. 22. & Robertum lib. 12. (b) l. pupillus, 5. in pr. vers. naturaliter tamen. ff. de author. & consens. tutor. & curator. & l. 3. in pr. ff. commodari. vide infr. disput. seq. thes. 25. & class. 2. disput. 7. thes. 19.

11 Potest tamen adolescens, & citra curatoris sui consensum nuptias contrahere, [a] ut & iuramentum, quod pro solutione est, alicui deferre: [b] item stipulanti quid promittere, [c] & hereditatem restituere: [d]

a] l. sciendum, 20. ff. de rit. nuptiar. [b] l. nam posteaquam, 9. §. si minor. ff. de iurejur. Cujac. ad d. l. puberes, 101. ff. de verb. oblig. [c] d. l. puberes, 101. ff. d. l. [d] l. i. ff. ad Senatusconsultum Trebell. vide class. 2. disp. 14. lit. A. & disp. 15. th. 10.

32 Etli verò etiam modi finiendæ curæ iidem ferè sint, qui tutelæ finiendæ: attamen cura duos habet proprios modos, quibus ea definit. Primus est legitima sive perfecta ætas in adolescente, & restituta sanitas animi vel corporis. Adolescens enim utriusque sexus, quando vigesimum quintum ætatis annum complevit, expirat cura. [a] Quando item furiosus, aut mente captus, mentis sanitatem, prodigius sanos mores: item mutus, surdus, cæcus, loquelam, auditum, aut visum recepit definit esse in cura. [b]

a] tit. de curat. in pr. l. i. in fin. l. denique 3. §. minorem. 3. ff. de minorib. [b] l. i. in pr. vers. & tamdiu. ff. de curator. furioso, &c.

CLAS



## CLASS. II.

## DISPUTATIO. I.

DE OBLIGATIONIBUS,  
& pollicitatione.

## T H E S I S I.

**D**E acquisitione & amissione status personarum egimus ha-  
ctenus: sequitur de acquisitione, & amissione obligatio-  
nis.

Obligatio est jus [a] in persona, [b] quo ipsa alteri  
ad solvendum sive praestandum quidpiam adstricta. [c]  
a) § Incorporales autem, Inst. de reb. corpor. & incorp. l. 1. §. quaedam,  
ff. de rerum divis. [b] l. 1. §. sed aut. ibi, quisq. obligatur, l. 2. in fin. ibi, alter  
alteri obligatur, l. obligationum. 3. in pr. ibi, alium nobis obstringat. l. actio-  
nem. 25. in pr. vers. in personam, ff. de obligat. & action. §. omnium autem. 4.  
vers. namque agit. Inst. de act. (c) §. 1. Instit. tit. de obligat. & dict. l. 3. in  
princ. ff. d. tit.

Qui autem ejusmodi Iuris vinculo (a) alium obstrictum habet, 2  
Creditor appellatur; Et qui tali vinculo tenetur, Debitor proprie vo-  
catur. (b)

a) Obligatio dicitur juris vinculum. in §. 1. Instit. de obligat. & in l.  
strictum, 95. §. naturalis, ff. de solut. & in l. unica in fin. C. si servus extera se  
emi mand. (b) l. creditores, 10. l. 11. l. 12. ff. de verb. signif. Dico proprie ad  
differentiam ejus, qui jus aliquod in re habet, cujus nomine rem ipsam  
vindicare potest. Nam & hic largo modo creditor, & illi res deberi di-  
citur, §. 1. ibi, quod sibi debetur, & ibi Donell. num. 10. Instit. de action. At  
hoc fit improprie, argumento l. scribit. 34. ff. de aur. & argent. legat.  
Alioquin sane creditores nonnulli sunt, qui licet obligatum aliquem si-  
bi

bi habeant, nihilominus abusive creditores dicuntur, quales sunt, qui  
bus ex merè naturali obligatione quid debetur. l. fidejussor. 16. §. natura-  
les, versic. nam licet, ff. de fidejussoribus, d. l. creditores, 10. §. quod si natu-  
ra, ff. de verb. signif. Item qui submoveri aliqua exceptione possunt, l. in  
cui. 42. §. 1. ff. de obligat. & acton. quibus similiter res deberi dicitur, l. si  
quod dominus, 64. ff. de condict. indeb. l. 1. §. ult. & l. item illa. 18. §. quod  
adjicitur. 1. ff. de constit. pecun.

3 Atque id ipsum, quod vi obligationis solvendum & præstandum  
est, debitum & deberi propriè dicitur, (a) id quod in dando vel facien-  
do consistit. (b)

a) l. 1. §. debitum & §. seq. ff. de constit. pecun. & d. l. creditores, 10. l.  
creditorum, 11. & l. ut si cui. 12. ff. de verb. signif. (b) d. l. 3. in pr. & l. adie-  
xum, 25. in princ. ff. de obligat. & act. §. omnium versic. namque, ibi, dare aut  
facere, Instit. de action. l. 2. in princ. ff. de verb. obligat. & l. sæpe, 53. §. cum  
dicimus, ff. de verb. signif.

4 In dando consistit debitum, si debitor rem creditoris facere, id est  
rei debita dominium in ipsum transferre tenetur.

l. Vbi autem, 75. §. ult. l. si rem tradi 28. ff. de verb. obligat. l. non vi-  
dentur data, 167. ff. de Reg. Jur. §. sic itaque discretis, 14. Instit. de action. l.  
ex empto, 11. §. 2. ff. de action. empr. & vend. l. 1. in princ. ff. de rerum permuta-  
tat. Dare tamen quandoque est tradere l. sequitur. 4. in princ. ff. de usufructu.  
Vide inf. Class. II. disp. 7. thes. 6. lit. H. & disput. 13. thes. 4. lit. B.

5 In faciendo consistit debitum, si obligatus sit debitor ad factum,  
quo dominium in creditorem transferre non cogitur. (a) Atque ejus-  
modi factum vel rei traditio est, (b) vel opera præstatio. (c)

a) Cum enim dare & facere opponantur in jure nostro. Et dare sit  
propriè dominium transferre per allegata ad thes. præcedentem, se-  
quitur in de factum propriè esse, quo non transfertur dominium, id quod  
vult etiam Donellus ad dict. l. 2. num. 6. ff. de verb. oblig. Et ibidem etiam  
Cujac. mihi. pag. 513. & seq. (b) l. ex empto, 11. §. & in primis, ff. de act.  
empr. & vend. & §. alia autem donationes, versic. & ad exemplum, ibi, in se  
habere necessitatem traditionis, Instit. de Donat. (c) l. in operis. 26. l. qui  
operas, 33. ff. locat. l. si quis ab alio, 13. in princ. & fin. ff. de Re Judic.

6 Traditio autem rei, ad quam quis obligatus est, aut est rei, (a) quæ  
jam antè est in bonis creditoris, ut quam creditor debitori, vel locavit  
vel commodavit, vel precariò dedit, vel pignori ei obligavit, vel apud  
eum deposuit, ita ut hic illi tantum restituere eam teneatur: (b) Aut  
est rei debita, quæ jam ante in creditoris bonis non est, debitor verò eam  
ita tradere creditori tenetur, ut fiat in ejus bonis: quomodo venditor  
mercem emptori tradere cogitur, (c) item stipulatori promissor rem  
quam



quam traditum se ei sponsonit. (d) Aut denique est rei, quam utendam aut fruendam prestare creditori obligatus est: ad ejusmodi traditionem tenetur locator rei conductori & Emphyteutæ dominus rei Emphyteutica. (f)

a) l. Bonorum appellatio. 19. §. in bonis autem, ubi Gæddæus, ff. de verb. significat. l. i. in princ. versic. quod autem divini juris, ff. de divis. rerum. (b) Quod ejusmodi aliquis debitor ad restitutionem rei, si ejus restituendæ facultatem habeat, teneatur, extra controversiam puto. (c) est text. in l. 3. in princ. l. ex empto, 11. §. Et in primis, ff. de act. empt. & vend. (d) l. si rem tradi. 28. & l. in conventionibus. 52. in fin. ubi vide Donell. ff. de verborum obligat. (e) l. ex conducto. 16. §. 1. & l. si in lege, 24. §. colonus, ff. locati. (f) §. adeo autem, 3. ibi, fruenda traduntur, Instit. de locat. & conduct.

Sed an debitor, qui ad certæ rei traditionem obligatus est, præcisè cogi possit ad rem tradendam, si ejus tradendæ facultatem habeat, an verò præstādo interesse liberetur, controversæ quæstionis est. Et quod cogi possit, ut rem tradat debitor, si rem ipsam creditor expetat, potius, quam id, quod interest arbitramur.

§. Alia autem donationes. 2. versic. & ad exemplum. Instit. de Donat. §. si id, quod emptum est, ubi Cujac. tit. 13. lib. 1. sent. Iulii Pauli, l. ex empto, 11. §. in primis, ibi, ipsam rem prestare oportet, l. si eares, 31. in princ. ibi, prestare debebam, ff. de act. empt. §. pretium autem, versic. sed nostra, ibi, tunc omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur, Instit. de empt. & vend. Et facta d. l. ubi autem non apparet. 75. §. ult. ff. de verb. obligat. l. non est probabili 6. C. de rescind. vend. l. venditi. 6. in princ. C. de action. empt. vendit. tit. 7. de nova forma fidelit. in fine. Et tit. 26. si de feud. def. content. sit inter dominum & agnatum Vasalli, §. si facta de feudo, lib. 2. feud. Facit huc quod grave est, fidem fallere. l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constit. pec. Et quod non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. non debet, ff. de R. iur. quodque nulli suus dolus pattocinari debet, l. verum est. 64. §. hoc quoque facere, ff. pro socio l. dolus, 44. ff. mandat. l. 3. illud, ff. de calum. Et quod aliud pro alio invito creditori solvi non debet, l. 2. ff. de reb. cred. Atque ita post Martinum aliosque veteres interpretes in l. 1. de act. empt. Bart. in l. certi conditio, 9. num. 21. ff. de reb. cred. Et in l. stipulat. non dividentur, 72. n. 39. ff. de verb. oblig. Abbas num. 16. Felin. num. 34. in c. cum Ioannes extra de fide instrum. l. 1. in §. action. num. 147. Instit. de action. Sentit idem etiam Arius Pinelus in l. 1. Ced. de bonis maternis parte, 3. num. 25. Vbi multorum auctoritates in hanc conclusionem allegat. Item Fabianus de Monte in tract. de empt. & vendit. quæstion. 6. num. 38. & seq. Duenus

renus ad tit. Cod. de action. empt. & vend. Coraf. libr. 2. Miscell. cap. 3. & Cujac. in d. l. 72. ff. de verb. oblig. & lib. 1. feud. tit. 1. § si vero Archiepiscopus. Vide infr. hac Claß. disput. 3. thes. 69.

Sed contrariam suadere sententiam videtur l. 1. in princ. & l. ex empto, 11. §. idem aut non tradentem, 9. ff. de action. empt. & vend. & l. 4. ibi, pro cacia venditoris. C. d. tit. & l. contractus 17. C. de fide Instrum. l. qui tibi, 6. C. de heredit. vel action. vendit. quam etiam amplectitur. Covarruv. lib. 2. variar. resolut. cap. 19. num. 1. Alciat. in l. unica. C. de sentent. qua pro eo quod interest. cap. 7. n. 24. & 30. Donellus, lib. 15. Comment. cap. 3. pag. 384. l. nea 41. & seq. Wesenbec. consil. 42. num. 100. part. 1. Iohan. Vaudus lib. 1. variar. quest. 9. vide etiam Mynsing. cent. 1. observ. 53.

8 Non omnis tamen res in dandi vel tradendi obligationem venit veluti res sacra, religiosa, & quæ populi usibus exposita est; Item liber homo, & res, quæ extra creditoris commercium est, vel ipsius est propria, ut & ea, quæ in rerum natura haud extare constat.

§. 1. Instit. de inutil. stipulat. l. inter, 83. §. sacram, ff. de verb. obligat. l. & liberi. 4. l. 5. quia. l. 6. sed Celsus. in princip. ff. de contrah. empt. & vendit.

9 Cæterum operæ præstationem in obligatione esse dicimus, si debitor obligatus sit, vel Insulam fabricare, aut fulcire, vel fossam fodere, (a) vel quærere servum fugitivum & reducere. (b)

a) l. Stipulationes non dividuntur. 72. in princ. in vers. Idem puro. ff. de verb. obligat. (b) l. si apud te. 20. ff. de præscript. verb.

10 Sed illicita & turpis opera in obligationem non deducitur, veluti ut homicidium, sacrilegium, lenocinium, furtum, injuriam facias vel non facias, &c.

l. Generaliter. 26. ubi Cujac. & Donell. & l. si flagitii. 123. ff. de verb. obligat. l. Iuris gentium, 7. §. si ob maleficium, 3. l. si unus, 27. §. pacta, quæ turpem causam continent, ff. de pactis l. pacta, 6. C. de pactis, l. Mercalem. §. & seq. C. de condict. ob turp. caus.

11 Qui autem operam debet, non præcisè ad operæ præstationem cogitur, sed præstando interesse liberare se potest.

l. Si penam, 68. l. stipulationes. 72. & l. si insulam. 84. ff. de verb. obligat. l. si quis ab alio. 13. in fin. ff. de Re jud. §. non solum res, Instit. de verb. obligat. Vide Donell. lib. 15. Commentar. cap. 3. pag. 384. versic. multa contra contrahitur, & in l. stipulationes non dividuntur. 72. in pr. versic. Celsus, ff. de verb. obligat. Dissentit Iohan. Coraf. libr. 2. Miscell. c. 3. n. 4. Anthon. Gomez. Tom. 2. cap. 10. de Divid. num. 22. nostram sententiam, quæ communis est, pro regula ponit, sed ejus exceptiones octo admittit.

12 Porro duplex obligationis affectio est, constitutio (a) illius, & dissolutio ejusdem. (b)

a) l. 3. §. 1.



*De obligationibus & pollicitatione.* 157

a) l. 3. §. 1. ibi, ut obligatio constituatur, ff. de obligat. & action. (b) In-  
sit, quibus mod. tollit. oblig.

Constitutio obligationis est, à qua ipsa obligatio existit, ut est tum 13  
jus, tum modus, quo obligatio introducitur.

Ius quo obligatio introducitur, vel est mera naturalis æquitas, vel 14  
jus civile; unde obligatio alia naturalis, alia civilis.

§. 1. Versic. at nec. Inst. de fidejussor. l. fidejussor, 16. §. fidejussor, ff. d. r.  
l. 1. in princ. & §. 1. ff. de Novat. l. ex diverso, §. 1. debitum autem vel natu-  
ra, ff. solut. matrim. Duaren. in l. 1. §. adeo autem, ff. de pact. Æquitas alia  
naturalis, alia civilis. l. 1. §. 1. ff. si is, qui test. lib. esse juss. est l. bona fides, ff.  
depositi, unde mera naturalis æquitas.

Naturalis obligatio est, quæ mera naturali æquitate subnixa, ad 15  
actionem inefficax est.

l. Stichum, 95. §. naturalis, & l. in his verò, §. Imp. Antonin. 2. ff. de so-  
lut. judic. l. iurisperitum, 7. §. quin imò, ff. de pactis.

Atque hæc obligatio vel est dati beneficii, vel pietatis, vel pro- 16  
missionis.

Naturalis obligatio dati beneficii est, qua quis ob beneficium ac- 17  
ceptum, danti beneficium ad referendam gratiam obstrictus est; eaque  
vel simpliciter ad remunerandum duntaxat pertinet; vel specialiter ad  
operas officiales præstandas.

Simpliciter ad remunerandum naturaliter obligatus est, in quem 18  
simplex aliqua est donatio facta: (a) verum hæc naturalis obligatio  
nullos civiles habet effectus. (b)

a) l. Sed etsi lege 25. §. consuluit, ff. de perit. heredit. l. si pignore, 54.  
§. 1. ff. de furt. l. idemque 10. §. ult. & l. si verò, 12 in pr. ff. mandat. (b) ut  
elegantè ostendit Donell. lib. 12. Comment. cap. 2. pag. 8. versic. quesitum  
est. Vide allegatos ab Hackelmanno illustr. quest. disp. 10. thes. 8.

Specialiter ad operas officiales obligatus est tantum naturaliter pa- 19  
trono libertus, qui neque jurejurando, neque stipulatione tempore ma-  
numissionis ejusmodi operas manumissori promissit.

l. Si non sortem, 26. §. libertus, ff. de condit. indeb. De operis offici. lib.  
Vide Donell. lib. 2. Commentar. cap. 18.

Naturalis obligatio pietatis est, quæ liberi parentibus, & hi illis na- 20  
turaliter alimenta debent, (a) qua parens filia, quam in sua potestate  
constitutam non habet, dotem dare tenetur. (b)

a) l. 5. per tot. ff. de agnoscend. & alend. liber. & parentib. & l. pen. &  
ult. c. eod. Vide Coler. de aliment. (b) l. cum is 32. §. mulier, ff. de condit.  
Indebit. Donell. lib. 12. Commentar. cap. 2. pag. 8. in princ.

- 21 Naturalis obligatio promissionis est, quam producit vel pollicitatio, aut pactum iurisperitorum, vel sola conditio personae promittentis vel denique conditio & personae promittentis, & illius, cui sit promissio.
- 22 Nuda enim pollicitatio iurisperitorum naturalem tantum non civilem producit obligationem.  
§. ex nuda pollicitate. tit. 12. de iure fisci, & populi lib. 5. sentent. Iulii Pauli & l. ult. ff. qui testam. fac. pos.
- 23 Similiter naturalem tantum non civilem patit obligationem patrum nudum iurisperitorum.  
l. in his verò. §. 5. Imperat. Anton. 2. ff. de solut. l. iurisperitorum. 7. §. sed cum nulla, ff. de pact. Donell. lib. 12. comment. cap. 2. pag. 7. ubi refutat Baronem & Connanum, qui negant ex pacto naturalem proficisci obligationem.
- 24 Sola conditio personae promittentis naturalem tantum non civilem producit obligationem, si pupillus maior infante, sed infantia proximis sine tutore suo quid promittat alicui, & ex ipso negotio locupletior fiat, (a) vel pupillus pubertati proximis promittat quidpiam alicui sine tutore suo, & non fiat ex negotio locupletior. (b)  
a) l. naturaliter, 13. in fin. & l. seq. ff. de condit. indeb. l. iure naturali. 206. ff. de Reg. Iur. l. plane 38. ff. de petit. heredit. Quod si pupillus infante maior, proximus tamen infantia, non sit factus locupletior ex negotio, quod sine tutore suo contraxit, ne quidem naturaliter obligetur, l. quod pupillus. 41. ff. de condit. indeb. l. pupillus 59. ff. de obligat. & action. Atque hanc sententiam publice defendi etiam in hac illustri Academia Anno, &c. 84. die 29. Augusti. At dissentit Donellus in l. si pupillus 122. ff. de verb. obligat. pupillus infans, quia nullum intellectum habet, se promittendo plane non obligat, §. pupillus, versio. nam infans, Instit. de inutil. stipulat. Vnde leges, quae pupillum sine tutoris auctoritate contrahentem, ne quidem naturaliter obligari volunt, à plerisque ad pupillum infantem male referuntur, ut est l. quod pupillus, 41. ff. de condit. indeb. l. pupillus, 59. ff. de obligat. & act. Hæ leges simpliciter de pupillo loquuntur, ac non omnis pupillus est infans. Et quoties Iureconsulti dicere volunt de eo, quod infantis proprium est, infantem expriment, & ad hunc nominatim conferunt orationem. l. coram. 209. & ult. ff. de verb. signif. cum similib. Deinde una lex de stipulatione loquitur altera de mutuo. At stipulatio non cadit in infantem. l. i. in princ. ff. de verb. obligat. nec quisquam adeo stultus est, qui soli infanti pecuniam mutuam det, ut hæc quaestio indigna esset specialibus Iurisconsultorum responsis, an verò infans obligetur promittendo, vel mutuum sumendo.  
De

Denique p  
Inst de inu  
ritur, an si  
pupillus, 12  
legat. l. si p  
l. 1. in fi  
pillus 127. d  
Reclamat  
th. 35. & d  
Pubes  
tantum, no  
non sit: (a)  
a) ar  
puberes. 101  
tio differenti  
vide de ha  
verb. obliga  
pag. 84. ve  
c. 12. vide si  
& disp. 15. t  
Con  
tum non ci  
fratres in e  
vus, (c) i  
a) §.  
Ind. l. frater  
vide Cujac  
in princ. ff.  
naturaliter  
th. 11. lit. B.  
Eade  
illi quid p  
l. ferr  
si v  
men alios  
constituen  
ejus nomi  
petitionem  
a) l.  
cum. (c) s



Denique pupillus infans ne quidem tutore auctore obligatur §. pupillus. *Inst. de inutil. stipulat. l. in negotiis. 8. ff. de Reg. Jur.* Frustrà igitur quaeritur, an sine tutore obligetur. Atque ita sentit etiam Donellus in d. l. si pupillus, 127. ff. de verb. obligat. (b) l. cum illud, 25. §. 1. ff. Quando dies legat. l. si pupillus 127. ff. de verb. obligat. l. Stichum 95. §. aditio, ff. de solut. l. 1. in fin. ff. de Novat. Coniunctis Donellus in dict. leg. si pupillus 127. ff. de verb. obligat. & lib. 12. comment. cap. 22. pag. 84. in princ. Reclamat Cujacius in d. l. si pupillus, 127. ff. de verb. obligat. vide infr. th. 35. & disp. 7. th. 18. & disp. 15. th. 9.

Pubes quoque minor sine curatore suo contrahens naturaliter tantum non civiliter obligatur, si ex ipso contractu locupletior factus non sit: (a) nisi stipulando quid alicui promiserit. (b)

a) argument. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut. min. (b) l. puberes. 101. & l. ult. §. pupillus versic. quod autem, ff. de verb. obligat. Ratio differentia posita est à Iulio Paulo lib. 5. recept. sentent. tit. 1. in princ. Sed vide de hac difficultate Duar. Cujac. & Donell. in d. l. puberes 101. ff. de verb. obligat. Cujac. lib. 19. observ. c. 33. Donell. lib. 12. commentar. c. 22. pag. 84. versic. adolescentum puberum. & Robertum lib. 1. animadvers. c. 12. vide supr. disput. precedent. th. 29. & 30. & infra disp. 14. th. 9. lit. A. & disp. 15. th. 10.

Conditio utriusque personae contrahentis facit ut naturalis tantum non civilis obligatio constituatur, si vel pater & filiusfam. (a) vel fratres in ejusdem patris potestate constituti, (b) vel dominus, & servus, (c) invicem contrahant.

a) §. hiqui 12. Instit. de obligat. quae ex delict. nasc. l. lis nulla, 4. ff. de Iud. l. frater à fratre, 38. §. contra, si pater, ff. de condict. indeb. ad quam l. vide Cujac. Mezer. Hotoman. & Corasium. (b) d. l. frater à fratre, 38. in princ. ff. dict. tit. (c) d. §. hiqui. Instit. de obligat. quae ex delictis nasc. l. naturaliter, 13. l. si quod, 64. ff. de condict. indeb. vide infr. dict. disput. 15. th. 11. lit. B.

Eadem est conditio servi, qui licet cum extraneo contrahat, atque illi quid promittat, attamen naturaliter tantum obligatur.

l. servi, 14. ff. de obligat. & action. l. servus. 6. C. de Iudic.

Si vero naturalis obligatio non proficiat ad actionem, habet tamen alios effectus civiles. Prodest enim ad compensandum, (a) & constituendum, (b) fidejussor quoque ad eam accedere potest, (c) & ejus nomine pignora persequere jubentur, (d) impedit item soluti repetitionem. (e)

a) l. etiam. 6. ff. de compensat. (b) l. 1. §. debitum, ff. de constit. pecun. (c) §. 1. Instit. de fidejuss. l. fidejussor. 16. §. fidejuss. ff. d. t. (d) l. 5. & l. qua-

*l. quæstum, 14. ff. de pignor. (e) l. naturaliter, 13. l. si pœna in princ. 18. l. si quod dominus. 64. ff. de condic. indeb. l. naturales 10. ff. de obligat. & action. l. fidejussor, 16. §. naturalis, ff. de fidejuss.*

29 Sequitur de civili obligatione. Civilis obligatio est, quæ auctoritate Juris civilis subnixæ, ad actionem etiam efficax est. Eaque tum civilis est, vel honoraria: (a) tum civilis tantum, vel naturalis civilis. (b)

a) §. omnium autem. 1. Inst. de oblig. & §. non autem. 1. Instit. de pet. & tempor. act. l. 1. §. ult. §. de constit. pecun. (b) hæc distributio civilis obligationis arguitur ex eo, quod obligatio civilis sola per se tolli potest, manente naturali *l. Iulianus. 60. ff. de cond. indeb. quodque naturalis potest tolli manente sola civili. l. Stichus 95. §. naturalis obligatio ff. de solut. §. præterea, Inst. de exceptionibus, l. 3. §. 1. ff. de constit. pecun. Vnde obligatio civilis alia civilis tantum, alia civilis naturalis, quod etiam Cujacius sentit in d. l. si pupillus, 27. ff. de verb. obligat. & Donellus lib. 12. commentar. c. 3. & c. 4. Ut autem civilis naturalis ad actionem efficax est, §. 1. Inst. de oblig. junctæ l. debitor, 108. ff. de verb. signif. Sic etiam ad actionem efficax est obligatio civilis tantum, licet ea actio per exceptionem tollatur. d. §. præterea, Inst. de except. & d. l. 3. ff. de constit. pecun. l. nihil interest. 113. ff. de Reg. jur.*

30 Civilis obligatio dicitur, quæ juris civilis, id est, legis, constitutionis, Plebisciti, Senatusconsulti, vel consuetudinis auctoritate subfulta est.

d. §. omnium autem, Inst. de oblig. §. non autem omnes. Inst. de perpet. & tempor. action. l. 1. §. ult. ff. de constitut. pecun. l. legitimæ, 6. ff. de pactis.

31 Estque duplex: aut enim Iure civili constituta est, aut vero Gentium Iure efficaciter constituta, sed Iure civili saltem comprobata est. (a) Prioris generis obligatio civilis est verborum obligatio ex stipulatione: (b) Item literarum obligatio ex chyrographo: (c) ut & obligatio Iure quidem Gentium incapax; sed Iure civili ad actionem constituta; (d) qualis est obligatio ex donatione nudo pacto facta; (e) & obligatio ex dotali pacto vel pollicitatione. (f) Posterioris generis est obligatio ex contractu Iuris Gentium: (g) quæ in libris nostri Iuris etiam naturalis appellatur obligatio. (h)

a) §. omnium autem. versic. civiles sunt, ibi, quæ aut legibus constituta, aut certe Iure civili comprobata sunt, ubi Cujac. & Welenbec. Inst. de obligat. & l. ex hoc jure gent. 5. in fine ff. de Instir. & Iure. (b) §. de constituta, 9. Instit. de action. (c) Inst. tit. de liter. obligat. (d) d. legitimæ 6. ff. de pactis. (e) l. si quis argentum. 35. Cod. de donat. §. alia autem donat. Inst.



alia autem donationes, Instit. de donat. (f) tot. tit. C. de dotis promiss. & nud. pollicir. (g) d. l. 5. ff. de Instit. & Iure l. 5. in princ. ibi, aut Iurigen- tum & l. Iurigen. 7. in princ. & §. 1. ff. de pactis, (h) l. naturales. 10. ff. de obligat. & action. l. si stipulatus fuero. 126. §. Chrysogon. vers. superest, ibi, recessum a naturali obligatione. ff. de verb. oblig. & l. fidejussor 16. §. na- turales ff. de fidejussor.

Honoraria obligatio est, quæ Magistratus, puta Prætoris vel Ædilis, & 2  
authoritatem obtinet: unde vel prætoriam est, vel ædilitiam.

§. Prætorum quoque. Instit. de Iure nat. gent. & civil. l. qui contra. 11. ff. de fidejussorib. l. 1. §. ult. ff. de constit. pecun. §. prætoriam sunt, & §. seqq. In- stit. de divis. stipulat. Prætoriam obligatio est obligatio hypothecæ, l. si tibi decem. 17. §. de pignore ff. de pact. l. major annis C. de pignor. juncta l. 4. ff. d. t. Item obligatio ex constituto, §. in personam Instit. de action. ex furto manifesto. §. 1. Instit. de perpetuis & temp. action. Ex rapina, In- stit. tit. de vi bon. rap. in pr. ibi, Prætor introducit: Ædilitia obligatio est, quæ actionem redhibitoriam & æstimatoriam parit. tot. tit. ff. de Ædilit. edit.

Obligatio civilis tantum est, quæ quidem ad actionem est efficax, 23  
sed ad eam, quæ exceptione posita infirmatur: (a) qualis est obligatio per se efficax, sed quæ pacto convento, ne pecunia peteretur, (quo pacto tollitur naturalis obligatio) (b) infirmata est: item obligatio, quæ mulier ex intercessione iua tenetur, (c) cuiusmodi obligatio civilis, neque indebiti soluti repetitionem impedit, (d) neque ad constituen- dum proficit. (e)

a) l. nihil interest. 112. ff. de Reg. Iur. (b) l. Stichum aut Pamphi- lum. 95. §. naturalis obligatio ff. de solut. §. præterea Instit. de except. (c) l. qui exceptionem. 40. ff. de condit. indeb. ex qua lege vincitur Senatus- consultum Vellejanum tollere naturalem, quod tamen negat. Accursius in l. 10. ff. ad Senatusconsultum Macedon. Sed male, ut & Cujacius sentit in lib. 30. Pauli ad edictum. in explicat legis 7. ff. d. tit. pag. 77. (d) d. l. 40. ff. de condit. indeb. (e) l. quod si. 3. §. 1. ff. de constit. pecun. Donellus d. l. 12. cap. 3. pag. 12. in fin.

Et si verò etiam Macedonianum Senatusconsultum data exceptione 34  
infirmet actionem ex mutuo filiosam. dato, non tamen omnino tollit na- turalem obligationem, (a) proindeque debitum ex mutuo solutum re- peti non potest. (b)

a) d. l. Quia naturalis 10. ff. ad Senat. Maced. (b) d. l. qui excep. 40. ff. de condit. indeb.

Naturalis civilis obligatio dicitur, si ad eam efficax est actionem, 35  
quæ exceptione perpetua removeri non potest. (a) Cuiusmodi etiam  
X etiam

obligatione tenetur pupillus pubertati proximus, si absque tutore contraxerit, & ex eo contractu factus sit locupletior. [b]

a) §. 1. *Inst. de oblig. l. creditor 10. ibi, vel iure civili sine ulla exceptionis perpetua remotione. l. creditor 55. l. debitor 108. ff. de verbor. significati.*  
 (b) Post rescriptum D. Pui. *Ait prator 3. §. 4. pupillus, ff. de negot. gesti. l. 1. §. An in pupillum 15. ff. de positi & l. si pupilli 66. ff. de solut.*

36 Hactenus de iure, cuius auctoritate obligatio subnixta est: sequitur modus constituenda obligationis: ut est tum sola conditio personarum quarum una alteri obligatur: tum negotium aliquod externum.

*Donell. lib. 12. Comment. cap. 4. pag. 15. vers. principalis obligatio.*

37 Sola conditio personarum obligationem constituit inter parentes & liberos, item inter patronos & liberos. Parens enim filiabus suis quasin potestate habet, etiam iure civili dotem dare tenetur. (a) Tenetur item eodem iure parens liberis suis egentibus utriusque sexus, et si eos in potestate non habeat, pro modo facultatum suarum prestare alimenta, ceteraque liberorum onera, & mater ad hoc obligata est, quamvis liberos suos vulgo conceperit. (b)

a) *l. Capite. 19. ff. de ritu nupt. l. ult. versic. neque enim C. de dotis promiss. (b) tot. l. si quis a liberis. 5. ff. de agnoscend. & alend. liber. & l. ult. C. de bon. qua liber. Novell. 74.*

38 Tenentur quoque vice mutua liberi parentibus suis egentibus alimenta prestare: [a] ut & patronis suis eorumque liberis ipsi liberi: sed his illi non item. (b)

a) *d. l. si quis a liberis. 5. in princ. & §. 1. ff. d. tit. & d. l. ult. §. ipsum autem. C. de bonis, qualiber. (b) d. l. si quis a liberis. 5. §. solent iudices. & §§. seqq. & l. seq. ff. de agnosc. & alend. liber.*

39 Negotium externum, quo constituitur obligatio, est tum pollicitatio, (a) & pactum: (b) tum contractus, & quasi contractus: tum denique maleficium, & quasi maleficium. (c)

a) *Tot. tit. ff. de pollicitat. (b) tot. tit. ff. & C. de pact. §. sequens divisio. Inst. de oblig. (c) l. 1. in princ. l. 4. & seq. ff. de obligat. & action.*

40 Pollicitatio est solius offerentis promissum: estque duplex: pollicitatio Iurifgentium, & legitima.

*l. 3. in princ. l. de pollicitationibus. 8. ibi, quod sponte obtulit ff. de pollicitat.*

41 Pollicitatio Iurifgentium est, quae legis confirmatione destituta, nullam civilem obligationem parit: qualis est omnis pollicitatio, haud singulariter lege confirmata.

*§. Ex nuda pollicitat. tit. 12. de iure fisci & pop. lib. 5. sentent. Pauli l. ult. ff. de testam. transit tamen aliquando pollicitatio in pactum, ut in l. dotale*



## De obligationibus, & pollicitatione. 163

*dotale pradium 15. ff. de fundo dotali, vel in contractum, ut in l. ultim. ff. de obligat.*

Legitima pollicitatio est quæ lege aliqua confirmata, efficacem obligationem, (a) etiam in hæredes (b) promissoris parit, sive masculus, sive femina (c) sit, qui quæve promissit. Estque votum, (d) vel in specie pollicitatio.

a) *argum. l. legitima. 6. ff. de pact.* (b) *l. 2. in fin. l. totiens. 6. in pr. l. ex pollicitatione. 9. l. septima. 10. l. pen. & ult. ff. de pollicitat. l. si quis. 15. C. de SS. Eccles.* (c) *d. l. 6. §. 2. ff. d. r.* (d) *d. l. 2. ff. d. t.*

Votum est pollicitatio à patrefam. vel ejus autoritate filiofam. aut servo, (a) Deo (b) facta, apud Episcopum competentem insinuata. (c)

a) *d. l. 2. §. 1. ff. de pollicitat.* (b) *Cujacius in paratir. ff. d. t. Alciat. in l. si calumniatur. 33. §. 1. ff. de verb. signif.* (c) *l. si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles.*

Veluti si quis rem mobilem, vel immobilem, vel se moventem, aut jus quoddam personæ Martyris, Prophetæ, aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium ædificaturus, polliceatur. Et ex hac pollicitatione promissor si decretet, quod pollicitus est, præstare, conditione ex lege conveniri potest.

*d. l. si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles. juncta, l. unica ff. de condit. ex lege.*

Pollicitatio legitima ita in specie dicta est, quæ alii, quàm Deo fit; puta tum Xenodochio, Nosocomio, vel Ptochio, tum Republicæ, veluti civitati: Item pollicitatio, quæ fit remunerandi officii causâ, ut si salarium sive honorem quis alii ob præstandum officium polliceatur; tum etiam ea, quæ sponsus nomine dotis fieri solet.

Xenodochio, Nosocomio, vel Ptochio rei cujuslibet facta pollicitatione, & apud quos necesse est insinuata, conditione ex lege Oeconomicus illius corporis promissorem convenire potest.

*d. l. si quis 15. C. de SS. Eccles. juncta, l. unica ff. de condit. ex leg.*

Pollicitatio Republicæ facta efficax est, si ob justam causam fiat, aut promissum opus impleri cœptum sit.

*l. 1. §. item sive, & 55. seqq. l. 6. §. 1. & seq. l. ob casum. 7. l. ex pollicitatione. 9. l. si quis. 11. l. pen. ff. de pollicitat.*

Iusta causa est, si ob honorem, vel Magistratum decretum sibi, vel decernendum, (a) vel ob casum, quem civitas passa est, veluti propter incendium, aut terræ motum, aut ruinam quæ ei contigit, (b) vel ad licitum certamen (c) quidpiam polliceatur aliquis.

a) *l. 1. §. 1. l. ex pollicitatione. 9. l. si quis 1. ff. de pollicitat.* (b) *l. propter. 4. l. ob casum. 7. ff. eod.* (c) *l. Septimia. 10. ff. d. t.*

49 Inceptum autem promissum opus dicitur, si promissor fundamēta jecit, vel locum purgavit, vel ipsi petenti locus destinatus sit, vel apparatus sive impeniam in publico posuit, sed & si non ipse cepit certam tamen pecuniam ad Reipublicam opus promisit, contemplatione pecuniarum cepit opus facere, & tenebitur quasi cepto opere.

*d. l. 1. §. cepisse. & §. seq. ff. de pollic.*

50 Et de hac pollicitatione Reipublicae facta, ut & ea, qua salarium remunerandi officii causa promissum constat, cognitio Praetoris, vel Praefidis extraordinaria est, apud quos Respublica per constitutos actores, (a) vel privatus, qui officium praestitit, (b) promissum persequi potest, cuius etiam nomine actio, puta conditio ex lege competit. (c)

a) *l. de pollicitationibus, §. ff. de pollicitat. & ibi Wesenbec. in parat. in princ. & Cujac. in parat. ff. de variis & extraord. cognit. Arnold. ab Haerfolte ad 7. partem pand. act. 68. (b) l. 1. l. salarium incerta pollicitationis 17. C. Mandati. l. qui. 56. §. salarium incerta pollicitationis ff. d. t. sed vide Cujac. lib. 11. observat. c. 18. (c) d. l. unic. ff. de condit. ex lege. iuncta l. ult. in fin. ff. de obligat. & act.*

¶ Denique ad dotis pollicitationem quod attinet, etiam si quis ipam nuda pollicitatione dotem promiserit, ex pollicitatione tamen ipsa non minus tenetur, quam si dotem stipulatione promiserit.

*l. ad exactionem 6. & ipsa rubrica C. de dotis promiss. & nud. pollicitat. ubi Cujac. in parat. & l. 1. §. penult. ff. de dotis collat.*

## CLAS. II. DISPUTAT. II.

### DE PACTIS.

#### THESIS I.

¶ Pollicitationi proximum est pactum, quod eodem sensu pactio dicitur, (a) sed quia pactum, itemque contractus, de quo proxime, commune genus habent conventionem, (b) prius de hac generaliter paucis agendum erit.

a) *l. pactum est. 3. ff. de pollicitat. & l. 1. §. & est pactio, 2. ubi Cujac. ff. de pact. Idem Cujac. lib. 2. observat. c. 15. Donell. ad Rubr. C. d. r. n. 3. dissensit Duaren. ad d. l. 1. §. & est pactio. 2. ff. d. t. ubi pactiois nomen fa-*

cit genus pa  
rarelegant  
(b) d. l. 1.  
in pr. ff. d. t.  
ff. de contra

Conv  
dum facien

d. l. 1.

l. 3. in pr. l.

princ. ff. de

namque ibi

venit. lib. 1. t.

ligationem

consil. 60. q.

ca de tacit. c.

Idem. dict.

Infan

sus, (b) &

a) §. 1.

l. 2. C. de co

furiis. 3. ve

pill. subitu

Erran

sona, cui e

tingat.

l. Si p

sui. 116. in j

in omnibus.

rum Obliga

vide l. sed

rub. C. de

Est q

dedit.

l. Qui

ter 7. in pr

sui. 116. in j

lib. 12. Com

Donell. n.

sa, vide C



cuius generis pacti & contractus quomodo verò pactum à pollicitatione differat eleganter differit Dn. D. Beld. *part. 1. de libat. ad lib. 2. ff. quest. 12.* (b) d. l. 1. §. conventionis verbum. 3. ff. d. t. de pact. Cujac. in l. iurisc. 7. in pr. ff. d. t. & in comment. in lib. 10. quest. Papin. ad l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt. & vend. pag. 239.

Conventio est consensus eorum, quorum alter alteri, vel ad dandum faciendumve aliquid se obstringit, vel debitum remittit.

d. l. 1. §. conventionis verbum. 3. & l. si unus 27. ff. de pactis, juncta l. 3. in pr. l. actionum 25. in princ. vers. in personam ff. de O. & A. l. 2. in princ. ff. de Verb. Oblig. l. sepe 53. §. cum dicimus, ff. de V. S. §. omnium vers. namque ibi dare aut facere Inst. de action. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 5. Non potest ergo aliquis suo pacto vel contractu alii obligationem acquirere, nisi ut publica persona contrahat. latè Molinæ. consil. 60. quibus modis conventionis nomen accipiat ostendit Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 1. & quomodo à pacto differat. Idem. dict. lib. 1. tit. 2.

Infans (a) ergo pacisci vel contrahere non potest: ut nec furiosus, (b) & mente captus. (c)

a) §. pupillus. 9. Inst. de inutil. stipul. l. 1. §. huic proximus ff. de O. & A. (b) d. l. 1. §. furiosum ff. d. t. l. in negotiis. 5. & l. furiosi. 40. ff. de R. I. l. 2. C. de contrah. empt. & vend. Hunn. d. pact. c. 3. quest. 1. (c) argum. §. furiosi. 3. vers. sed & mente captis, Inst. de curat. §. quæ ratione. 1. Inst. de pupill. substitut.

Errantis quoque pactum vel contractus nullus est, si error in persona, cui quid promittitur, vel in corpore ipsius rei promissæ contingat.

l. Si per errorem. 15. ff. de Iurisdic. l. 2. ff. de iudiciis l. nihil consensui. 116. in fin. ff. de R. I. l. sed hoc ita. 20. ff. de aqua, & aqua. plu. arcen. l. in omnibus. 57. ff. de O. & A. l. inter. 83. §. 1. l. continuus 137. §. 1. ff. de Verborum Obligar. l. in venditionibus. 9. in princ. ff. de contrah. empt. & vend. sed vide l. sed id quod aurum. 22. & ibi Donell. n. 4. ff. de V. O. & Pinel. ad rub. C. de rescind. vend. part. 2. c. 1. n. 12. pag. 83.

Est quoque nulla bonæ fidei conventio, cui dolus aut vis causam dedit.

l. Qui cum tutoribus. 9. §. qui per fallaciam. ff. de transact. l. & eleganter 7. in princ. ubi Cujac. ff. de dolo malo l. 3. §. ult. ff. pro socio dict. l. consensui. 116. in princ. ff. de Reg. iur. l. in causa. 16. in princ. ff. de minor. Donell. lib. 12. Comment. c. 7. pag. 26. Cujac. in l. si quis cum aliter, & ibidem etiam Donell. n. 5. & ult. ff. d. V. O. Idem Cujac. in l. si mulier ff. Quod metus causa, vide Commentarium meum in l. contractus de Reg. iur. c. 2. n. 4. in fin.

& n. 5. Dissent. Ioh. Robert. Aurel. libr. 3. animadversio. Iur. civil. c. 1. 2. & 3. & lib. 3. Notar. cap. 1. 2. 3. & Wesenbec. in Paratitl. ff. de dolo malo in princ. & n. 5. Dissentit item, quoad metum, Costal. in d. l. & eleganter ff. de dolo, ut & alii, quos refert & sequitur Nicol. Everh. consilio suo, quod est 40. sub 4. tam consiliorum varior. Iuriconsultorum German. pag. 281 numer. 3.

- 6 Item is, qui aliter loquitur, ac sentit, qualis est, qui per locum aut docendi causam aliquid promittit, neque paciscendo, neque contrahendo se obligat

l. Obligationum 3. §. ult. ff. de Obligat. & Actio. Donell. lib. 12. Commentar. juris civil. capit. 7. pag. 26.

- 7 Non obtinet etiam Iuris vinculum imaginaria sive simulata pactio vel contractus.

l. Contractus imaginarii. 54. ff. d. tit. l. cum ea. 21. C. de transact. l. si ex pretio. 6. C. si cert. petat. l. nuda. 55. ff. de contrah. empr. & vend. & tot. tit. C. plus valere quod agitur, quam quod simulatè concipitur.

- 8 Ut nec illa conventio, qua agitur, ut tertio cuidam aliquid deuri vel fiat, vel ut tertius quispiam quid det aut faciat.

l. quaecunque. 11. ff. de Obligat. & Actio. l. fundus 64. ff. de contrah. empr. & vend. l. quo tutela 73. in fin. ff. de Reg. Iur. l. 4. 5. 6. 7. 8. & ult. C. si quis alteri vel sibi, &c. ubi vide Sichard. n. 4. 8. & seqq. l. qui mihi ff. de donat. l. 1. & 2. C. Gregor. si sub alter. nomin. res empr. erit.

- 9 Conventionem porro efficiunt, tum qualitas, tum species illius.
- 10 Qualitas conventionis est naturalis vel accidentalis: naturalis, quam ipsum Ius ei indidit, ut qua conventio vel bonæ fidei est, vel stricti juris.

l. in contractibus. 3. C. quib. ex causis major. l. in bonæ fidei. 13. C. de pact. l. mora. 32. §. in bonæ fidei, ff. de usur. l. cum qui 22. ff. de donat. l. unica §. sed etsi non ignoramus, C. de Rei uxor. act. c. cum venerabilis. §. ad hoc Episcopus. extr. de excepte.

- 11 Bonæ fidei conventio est, ex qua alter alteri obligatur in id, quod ex bono & æquo præstandum est, etiam si de eo nominatim non conveni- rit. (a) Stricti Iuris conventio dicitur, ex qua alter alteri obligatur in id tantum, de quo nominatim convenit. (b)

a) l. quia tantundem. 7. ff. de negot. gest. §. ult. Instit. de oblig. ex consensu. §. conductor autem 5. Instit. de locat. & conduct. vide quoque commentar. meum in l. contractus. 23. ff. de R. I. c. 2. num. 3. (b) d. l. quia tantundem. 7. ff. de negot. gest. l. quicquid astringenda, 99. ubi Dd. l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus. in fin. ff. d. V. O.

- 12 Est enim conventionis qualitas naturalis, quod res aut facta quædam



dam haud recipit. Non enim admittitur conventio de futura successione inita cum eo, de cuius bonis agitur. (a) Ut nec conventio cum aliquo inita, de tertii cuiusdam certi hominis, viventis non consentientis hereditate; (b) etiamsi huiusmodi aliqua conventio iuramento sit firmata.

a) l. ex eo. 4. C. de inutilibus stipul. l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. de V. O. l. hereditas s. C. de pact. convent. l. pactum, quod dotali. 15. & l. licet, 19. C. de pactis. Videtur ob stare, s. ult. Inst. de legit. agnat. success. ad quem locum respondet Donell. in l. ult. C. de pact. (b) d. l. ult. ubi vide omnino Donell. Cod. d. r. l. 2. in fin. ff. de his qua ut indign. l. donari. 29. s. fin. & l. seq. ff. de donat. vide Vasquium de success. creat. lib. 2. §. 18. requis. 29. num. 191. & seqq. item Decian respons. 48. vol. 2. Balduin. in Inst. pag. 369. & seqq. & Cujac. in libr. 10. Responforum Papin. pag. 447. & seqq. ubi ad varias. l. qua ob stare videntur, respondet. (c) l. non dubium s. in fin. C. de legib. Welenb. consil. 71. nu. 5. & 6. part. 2. Andr. Gail. 2. observ. 125. n. 2. obs. 115. n. 1. Borcholt. de pact. cap. 5. nu. 66 & seqq. Dissentit Didacus Covarruv. in c. quamvis. de pactis in 6. in initio relect. part. 3. n. 2.

Conventio tamen de mutua successione inter milites valet, (a) ut & conventio de non succedendo libera & iuramento firmata: veluti si inter patrem & filiam convenerit, ut ipsa dote contenta, nullum ad ipsius patris bona regressum habeat, atque haec conventio iuramento, non vi nec dolo praestito sit firmata, (b) licet simplex conventio de non succedendo inutilis sit. (c)

a) l. Licet. 19. ubi Donell. C. de pact. id quod Dd. nonnulli, & consuetudo Germaniae porrigunt etiam ad conventionem conjugum de reciproca successione in casu non existentium liberorum. Mynsing. cent. 2. observ. 33. & Respon. 14. Decad. 2. Welenb. consil. 71. n. 39. part. 2. (b) d. c. quamvis. de pactis in 6. & c. licet. de iurejurando. in 6. (c) l. ult. ff. de suis & legit. hered. l. 3. ubi Sichard. C. de collat. vide Vasquium d. §. 18. requis. 29. nu. 14. & seqq. tum etiam Modest. Pistor. consil. 8. quaest. 1. num. 16. & seqq.

Eiusmodi tamen renunciationis conventio, liberis personae renunciantis non obstat, si renunciantem persona mortua casus succedendi contingat.

Maran. disp. 10. Tiraquell. de iure primogen. quaest. 40. num. 113. Covarr. tom. 1. tertia partis. relect. §. 2. num. 4. & ult. & §. 3. num. 7. vide Vasquium d. §. 18. requis. 29. num. 181. & seqq. Guid. Papæ. decis. 227. & seqq. Quid vero, renunciatione facta à sorore bis aufseinen le digen ansahst an fratre absque liberis decedente, soror ad bona renunctata admittatur? vid. Dn. Befold, vol. 2. conf. 22.

Non

- 15 Non valet etiam conventio, Ne dolus futurus praestetur.  
*l. si unus 27 §. Illud ff. h. r. l. contractus. 23. ff. de regul. jur. Et ne quidem taciè id agi potest. vide Donell. lib. 16. comment. c. 6. pag. 616. inf. ne & pag. seq.*
- 16 Iure item reprobatur conventio caufidici de quota litis, (a) ut & ea, qualitis contestatio remittitur. (b)  
 a) *l. sumptus. 33. ff. de pact. l. salarium. 7. in fin. ff. mandat. l. litem. 17. C. de procurat. l. si contra 20. C. mandat. l. 6. §. praterea C. de postul. Guid. Papae dec. 102. in aliquib. tamen casib. licet caufidico pacisci cum clientulo suo, de quibus vid. Petr. Augustin. Morlam. part. 1. Empor. tit. 3. de pact. in princ. n. 62. & seqq. Roland. à Vall. vol. 3. conf. 36. num. 20. & seqq. vide Myns. cent. 3. obs. 74. Plura exempla conventionis inutilis pete ex l. un. C. de monopol. & convent. negot. illicito. & Andr. Gail. lib. de pace. publ. c. 2.*
- 17 Conventionis qualitas accidentalis est, quae ex partium placito provenit, ut cum conventio purè, vel in diem, vel sub conditione est facta.  
*l. cedere diem. 213. ff. de V. S. l. obligationum servè. 43. ff. de O. & A. l. actus legitimi. 77. ff. de R. I. §. omnis stipulatio. Inst. de V. O.*
- 18 Impossibilis tamen conditio conventionem vitiat, (a) ut & ea quae in promissoris arbitrium confertur. (b)  
 a) *l. Non solum. 31. ff. de O. & A. l. impossibilis. 7. ff. de Verbor. Obligat. §. si impossibilis. Inst. de inutil. stipul. (b) l. stipulatio non valet. 17. l. centesimis. 46. in fin. ff. de V. O. l. sub hac. 8. ff. de Oblig. & Action.*
- 19 Est autem conditio impossibilis naturà vel jure. (a) Naturà, veluti si digito cælum tetigeris, (b) si uno die Romam iveris. [c] Iure, veluti quae est contra leges vel bonos mores, [d] ut si sororem tuam duxeris uxorem, [e] si homicidium vel aliud flagitium feceris. [f]  
 a) *l. Si stipulor. 35. in pr. iunct. §. 1. & l. continuus 137. §. cum quis ff. de V. Obligat. l. filius 15. ff. de condit. Inst. (b) §. si impossibilis. Inst. de inutil. stipul. (c) Cujac. ad d. l. 35. ff. de V. O. (d) l. pacta 7. ubi Donell. Cod. de pact. l. non dubium. 5. C. de ll. l. Iurispergentium. 7. §. ait praetor. & §. generaliter. l. si unus 27. §. pacta quae turpem. l. Ius publicum. ff. de pact. l. nec ex praetorio 27. l. neque pignus 45. §. fin. ff. de Reg. Iur. l. illud convenire non potest. ff. de pact. dotalib. [e] d. l. si stipulor 35. §. 1. ff. de Verbor. Obligat. (f) l. si flagitii 123. ff. d. t.*
- 20 Species conventionis sunt pactum, contractus, [a] & acceptilatio. [b]  
 a) *d. l. 1. §. Conventionis verbum ff. de pactis, [b] ut Duaren. ad l. 1. §. est autem pactio, ff. de pactis. Sic & Cujac. ad l. Iurispergentium 7. in princ. ff. de*



*ff. de pact. & in Commentar. in lib. 10. quæst. Papin. ad l. pacta conventa 72. ff. de contrah. empt. & vend. pag. 239. itemq. Ioh. Borcholt. in Comment. in tit. ff. de pact. c. 1. n. 8. duas tantum conventionis species faciunt, pactum & contractum. Sed quia acceptilatio pactum non est, ut patet ex l. an inutilis 8. in pr. ff. de accept. & sentit Cujac. in lib. 3. Pauli ad edictum in explicatione. l. si unus §. pen. ff. de pactis pag. 88. Neque est contractus. Contractus enim obligationem parit; acceptilatio verò obligationem dirimit, sequitur & acceptilationem esse conventionis speciem, pacto & contractui oppositam.*

Pactum est conventio, [a] quæ sua vi ad naturalem quidem obli-  
gationem de eo, quod promissum est, (b) vel liberationem, si de ea  
pactum interpositum sit, (c) non etiam per se ad actionem producen-  
dam, (d) efficax est. Idque omne nudum dicimus, (e) & appellatio-  
ne pacti vel pactiois in libris Iuris nostri nusquam contractum signifi-  
cari putamus. (f)

a) *Dict. l. 1. §. conventionis verbum. ff. de pactis, (b) l. in his §. §. imp. Anton. ff. de solut. l. Iuriscientium. 7. §. sed cum nulla. ff. de pact. Cujac. in Pa-  
tit. Cod. tit. de reb. cred. Donell. libr. 12. Comment. cap. 2. pag. 7. ubi re-  
futatur Connanum, qui lib. 4. Comment. c. 1. num. 5. negat ex pacto natura-  
lem proficisci obligationem, (c) l. Stichum. 95. §. naturalis, ff. de solut. §.  
præterea debitor. Instir. de except. Pactum quod ad liberandum interposi-  
tum est, non parit obligationem ne naturalem quidem, ut eleganter  
contra Interpp. ostendit. Donell. in l. in bona 13. num. 21. Cod. de pact.  
(d) l. legitima. 6. & l. seq. §. sed cum nulla, ibi, igitur nuda pactio actionem  
non parit. §. quin imò ibi. ne ex pacto actio nascatur (quæ verba eo loco aliquo-  
ties iterantur) ff. de pactis l. si tibi. 27. Cod. de locat. & conduct. (e) etiam si  
lege sit confirmatum l. frumenti 12. Cod. de usuris l. etiam ex nudo pacto. 30.  
ff. d. r. & argum. tit. C. de dotis promiss. & nud. pollic. vel bonæ fidei con-  
tractui incontinenti adjectum, d. l. Iuriscientium 7. §. quin imò. ff. de pa-  
ctis. Cujac. ad l. 1. ff. de pactis, & lib. 11. observat. c. 17. lib. 14. cap. 29. & in  
Commentar. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 243. & pag. 245. Iohan. Borcholt.  
ad vide infra thes. 37. cum seqq. Dissentit Duaren. ad tit. de pact. cap. 2. &  
Donell. ad l. legem 10. num. 13. Cod. de pactis, ubi negant pactum nudum,  
quod in continenti bonæ fidei contractui est adjectum. (f) Francisc.  
Duaren. lib. 2. annivers. disput. cap. 8. Cujac. ad d. l. 1. ff. de pactis, Iohan.  
Borcholt. in d. Comment. de pactis, c. 1. n. 7! Dissentit Donell. ad Rubr. C.  
de pact. num. 2. & 4. Hotoman. libr. 1. amic. resp. cap. 2. à pacto tamen se-  
pe fit transitus ad contractum, & quod initio fuit pactum, desinit sive  
exit in contractum: ut pactum artharum, quod dicitur in l. 3. C. quand.*

*liceat*

licet ab empt. disced. exit in contractum facta traditione arrharum. l. contractus, Cod. de fide instrument. Cujac. in Comment. in libr. 3. Pauli ad edict. ad l. 27. §. sed si pactum conventum tale fuit, ff. de pactis pag. 82. Item pactum interdum proficit ad novum contractum, l. iurisperitum, §. adeo, l. si unus, 27. §. pactus ne peteret. vers. idem dicemus, ff. de pact. l. 3. C. de pactis Cujac. in Comment. in libr. 10. quest. Papin pag. 242. & seqq.

- 22 Atque pactum est conventio omnis, quæ neque proprium civile nomen habet, neque habet causam, id est, dationem vel factum.

d. l. iurisperitum. 7. §. 1. & 2. ubi Cujac. ff. de pactis l. 3. ff. de prescript. verb. Cujac. libr. 2. observat. cap. 15. Donell. libr. 12. Commentar. cap. 9. pag. 30. & seqq.

- 23 Est autem pactio tum obligatoria vel liberatoria: (a) tum expressa, vel tacita, (b) tum legitima vel iurisperitum. (c) Tum licita vel illicita. (d)

a) l. Arrianus. 47. ff. de O & A. dict. l. 1. §. conventionis. ibi negotii contrahendi distrahendiq., l. legitima 6. ibi, ex pacto actio nascitur vel tollitur, l. si unus, 27. §. pactus ne peteret. vers. idem dicemus, ff. de pactis, & §. preterea debitor, Inst. de except. De liberatorio pacto, quod etiam decisio appellatur in l. post decisionem, 13. Cod. de furtis, vide etiam Donell. in l. creditor. §. & l. in bona. 13. num. 21. C. de pactis. (b) l. 2. §. 3. & 4. ff. dict. l. 3. C. de pactis. (c) l. 5. l. 6. & l. iurisperitum 7. in princ. ff. de pactis. (d) d. l. iurisperitum. 7. §. ait prator. 7. ff. h. t.

- 24 Obligatorium pactum est, quo paciscentium alter alteri ad dandum vel faciendum aliquid se obstringit: Liberatorium pactum dicitur, quo alter alteri debitum aliquod remittit. (a) Et est hoc liberatorium pactum, vel in rem vel in personam. (b)

a) Per text. ad præcedentem thesin sub litera A. allegatos. (b) d. l. iurisperitum. 7. §. pactorum quadam, & l. tale 40. ff. de pactis. Cujac. libr. 18. observ. c. 2. Donell. in Compend. intit. ff. & C. de pactis, num. 5. vide Hotozian. lib. 1. amicabil. respons. c. 29.

- 25 Liberatorium pactum in rem est, quoties generaliter paciscor, ne petam quod debetur: quale pactum prodest omnibus, quorum principaliter & pecuniariter interest dissolutam esse obligationem ejus, qui paciscitur. Vnde debitoris pactum etiam fidejussoribus prodest: (a) Non autem contra fidejussoris pactio prodest Reo, nisi in rem suam fidejussor autem non prodest, licet ad subsidiariam doli mali exceptionem proficiat. (c)

a) l. & heredi. 27. §. fin. & ultim. ff. de pactis, quibus textibus Cuman. libr. 5. Comment. cap. 4. num. 7. pag. 502. opponit, l. si unus 27. §. pactus



ut ne peteret vers eadem ratione, ff. d. r. (b) l. fidejussoris 23. & l. seq. ff. d. r. (c) l. ut fidejussor 39. ff. de fidejussoribus, l. cum alter. 11. C. d. t.

Neque etiam si duo sint rei promittendi non socii, unius pactum alteri prodest, (a) sicut si ex duobus reis stipulandi, unus ne peteretur, pactus sit, pactio ipsi soli, non correo nocet, si socii fuerint siue non. (b)

a) l. Idem in duobus. 25. in pr. ff. de pactis, l. 3. §. nunc de effectu, ff. de liberat. legat. (b) d. l. si unus, 27. & ibi Cujac. ff. de pactis.

In personam est pactum liberatorium, quoties paciscor ne à certa persona, puta ne à Lucio Titio petam, (a) & hoc pactum ad alium non pertinet, ne quidem ad heredem paciscentis, sed ei duntaxat prodest cum quo factum est. (b)

a) d. l. Iurisperitum 7. §. pactorum quedam, ff. de pactis, (b) dict. l. Idem in duobus. 25. §. 1. ff. d. r. Conan. dist. lib. 5. cap. 4. num. 4. & quotiescunque tertia persona pacto comprehenditur personale pactum est: Tirraquell. de retract. convent. §. 1. gl. 6. n. 19.

Et licet non minus ex mente, quam ex verbis æstimandum sit utrum in rem, vel in personam sit pactio, (a) plerumque tamen in rem fuisse conceptum dicimus, quippe cum etiam heredibus nostris consulere præsumamur. (b)

a) dict. l. 7. §. pactorum quedam, ff. de pactis, (b) l. si pactum, 9. ff. de probatio. l. sicut, 8. §. si debitori. ff. quib. mod. pign. sol. l. vereris, 13. Cod. de contrab. & committ. stipul.

Potest expressum pactum est, quod sit de re quapiam tractatu habito, etiam per nuncium vel per epistolam: (a) veluti si in deposito vel precario, initio convenerit ut depositarius, vel is qui precario rogavit etiam periculum præstet, ad quod alioqui natura eorum negotiorum neuter tenetur. (b)

a) l. Labeo ait. 2. ff. de pactis, (b) l. contractus, 23. ff. de Reg. Iur.

Tacitum pactum, quod ex præsumpta partium voluntate juris authoritate elicimus: veluti si debitori meo reddiderim cautionem, quo facto inter nos convenisse videtur ne debitum peterem, (a) si quoque urbanum prædium alicui locatum sit, tacito pacto actum videtur, ut in vectigalia pignori sint locatori, (b) si item unus alii suæ rei distractionem, si quid non fiat: expressè permittat, tacito pacto simul id actum videtur, ut res eadem pignori sit. (c)

a) d. l. Labeo. 2. §. 1. ff. de pactis, (b) l. item quia. 4. in princ. ff. d. t. (c) l. creditor. 3. §. fin. ff. Qui potior. in pignor. hab. Matth. Colerus in tractat. de process. executivis part. 3. cap. 12. num. 6.

Stipulationi quoque dotis inest tacita hæc pactio, si nuptiæ fuerint: sequu-

sequitur, proindeque ante nuptias male dos petitur: & non sequentis nuptiis evanescit stipulatio.

*l. 4. §. 2. ff. de pactis.*

- 32 Quod si etiam contracto mutuo, & stipulatione de usuris præstandis facta, in continenti convenerit, ut donec usuræ solverentur, fors non peteretur: atque mutuum in stipulationem purè deducatur, non repetita expressim conventionem prior, tacitam conditionem stipulationi inesse placuit.

*d. l. Labeo. 4. §. ult. ff. de pactis, Cujac. in Comment. in lib. 3. Pauli ad edictum. pag. 53.*

- 33 Si quis item in futurum usuras à debitore suo acceperit, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat.

*l. Qui in futurum, 57. ff. de pactis.*

- 34 Quod si etiam mutuo dato & stipulatione de usuris totius sortis certo tempore non solutæ præstandis subiecta, statim sive in continenti conveniat, ut mensuræ denarii viceni, hoc est, singulis mensibus viginti tantum denarii ex sorte refundantur, tacite actum videtur, ne totius sortis usuræ præstentur, si tempus quod solutioni ex primo placito competebat transierit: sed singularum tantum pensionum tardius solutarum usuræ dentur, ut scilicet finito proximo mense primæ pensionis usuræ currant, & similiter post secundum & tertium tractum usuræ non solutæ pensionis currant.

*l. Lecta. 40. ff. de reb. cred. Cujac. in Comment. in lib. 3. quest. Pauli pag. 61. & seqq.*

- 35 Denique acceptilationi quoque tacite pactum inest. Et si enim inutilis acceptilatio fuerit, tacita tamen pactio id actum videtur, ne debitum peteretur, proindeque debitor pacti exceptione se tueri potest.

*l. Si unus. 27. §. pen. ubi Cujac. ff. de pact. l. an inutilis. 8. in princ. & l. si acceptolatum, 19. ff. de acceptilation. & l. cum emptor. 5. in princ. ff. de rescind. vend.*

- 36 Sequitur de legitima & iurisperitorum pactio: Legitimum pactum est, quod ex legis confirmatione, vel actionem producit ad exigendum id, quod eo pacto promissum est, vel ipso jure actionem tollit, atque ita debitorem paciscentem à debito liberat.

*l. legitima, 6. ff. de pactis, l. nec ex prætorio ff. de Reg. Jur. eleganter Dn. D. Besold. part. 1. de libat. ad lib. 2. ff. quest. 14.*

- 37 Actionem producit pactum obligatorium, si illud vel in se bonæ fidei negotio, vel si non in se ejusmodi negotio, singulariter tamen confirmatum ad actionem fuerit. Quorum illud quodammodo, (a) Hoc verò simpliciter & absolute legitimum pactum dicimus. (b)

a) Cum



a) Cum enim iure communi ad actionem sit confirmatum, l. cum dotem 10. C. de iure dotium l. iurisgentium. 7. §. quin imò. ff. de pactis, unde quodammodò etiam pactum legitimum dicitur. arg. d. l. legitima, 6. ff. d. t. deinde cum contractus bonæ fidei cui pactum adiectum est, legitimus sit quodammodo contractus, cur non & ipsum pactum esset aliquo modo legitimum, quippe cum pars sit ejusmodi contractus, quod ex eo intelligitur, quod ejusdem contractus actio pacti illius nomine datur, l. fundi 79. ff. de contrah. empt. l. tenetur 6. §. 1. ff. de actio. empt. l. ex conventionem, C. de pactis. l. si fundus. 4. ff. de lege commiss. l. Imperator. 16. ff. de in diem additio. Adhuc pactum quod bonæ fidei contractui inest, Lex contractus dicitur, d. l. 7. §. quin imò vers. ea enim pacta, ff. de pactis. l. contractus vers. sed hac ita. ff. de R. I. l. legem. 10. ubi Donell. num. 2. C. d. t. l. ea lege. C. de condit. ob causam dat. l. 1. l. 3. l. servus ea lege. 7. ff. de servis exportand. l. cum in lege. 33. l. qui fundum 40. l. fistulas, 78. ff. de contrah. empt. Non ergò absurdè pactum vocatur legitimum. Denique Cujac. quoque hujusmodi pactum legitimum vocat pactum in comment. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 239. in explicatione, l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt. (b) quia simpliciter singulari aliqua lege confirmatum est, d. l. legitima, 6. ff. de pactis. Cum aliàs quod bonæ fidei contractibus inest, huic oppositum etiam iurisgentium sit pactum, uti arguit. d. l. legitima, juncto, l. 2. principio & §. quin imò, 5. ff. d. t.

Pactum obligatorium, quod inest bonæ fidei contractui, vel est de 38 adminiculis contractus vel de contractus substantia.

l. pacta conventa. 72. ff. de contrah. empt. & vend. de adminiculis, id est adjunctis contractus est tota. l. contractus. ff. de Reg. Iuris, de quibus etiam differit. Hotomani. lib. quæst. illustr. quæst. 37. & Cujacius lib. 10. observ. cap. 24.

Pactum obligatorium de adminiculis contractus inest, bonæ fidei 39 contractui si ex continenti (a) sive (quod idem est) in continenti, (b) id est, in ingressu, (c) in initio, (d) sive tempore contractus, (e) antequam scilicet ille omnino perficeretur, (f) ejusmodi contractui adiectum fuerit.

a) d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis. (b) l. in bonæ fidei, 13. C. d. t. l. lecta, 40. vers. dicebam, ff. de reb. cred. (c) d. l. 7. §. quin imò vers. ea enim pacta insunt, ff. de pactis (d) l. initio, 5. C. de pactis inter empt. & vend. l. contractus 23. ff. de R. I. (e) l. pen. C. d. t. (f) Donell. ad l. in bonæ fidei, 13. num. 2. 3. 4. 5. & 6. C. de pactis differit Cujac. in comment. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 240. in explicatione l. pacta conventa. 72. ff. de reb. cred.

Pactum obligatorium de contractus substantia inest bonæ fidei 40

contractui, siue (quod idem est) continetur bonæ fidei contractui, si ex intervallo re adhuc integra, vel de omnibus in integrum restitutus, per ipsum pactum contractui aliquid addatur, quod ad substantiam ipsius contractus pertinet, atque ita pro parte reformetur in substantia contractus ille; veluti si post contractam emptionem & venditionem merx aut pretium augeatur per pactum.

l. 7. §. adeo. vers. unde illud, ubi Cujac. ff. de pact. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vend. l. 3. C. de pactis, Cujac. in com. in lib. 10. q. 4. pin. pag. 242. & seq.

- 41 Quæ autem nomine huius legitimi pacti, quod inest bonæ fidei contractui actio detur, nostris aqua (ut ajunt) harer, nos ejusdem contractus actionem etiam de adjectis adminiculis: non præscriptis verbis iudicium, (a) multò minùs vindicationem (b) competere arbitramur.

a) d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis, l. fundi, 79. ff. de contrah. empt. & vend. l. tenetur 6. §. 1. ff. de actio. empt. l. ex conventionē, 11. C. de pactis. l. Imperator, 16. ff. de in diem addict. l. 4. in princ. ff. de lege commiss. Alciat. lib. 5. paradox. cap. 1. Cujac. in tract. 8. ad African. in explicat. l. Titius, 24. ff. de præscript. verb. Alii inter quos est etiam And. Gail. lib. 2. obs. præf. obs. 16. num. 3. & Donell. ad l. in bonæ fidei, 13. num. 11. C. de pactis. eximiant certis casibus ex hoc pacto etiam præscriptis verbis actionem competere, quod & leges nonnullæ volunt, ut l. 2. C. de pactis int. empt. & vend. & l. si vir uxori. 12. ff. de præscript. verb. vide quoque l. Labeo servabit. 50. ff. de contrah. empt. & vend. quo autem respectu, nomine huius pacti præscriptis verbis actio competat deduxi in centuria quaestio. q. 7. (b) per d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis And. Gail. lib. 2. observ. præf. observat. 16. Myns. cent. 6. observat. 69. Hartman. Pistor. lib. 1. quaest. Intra quaest. 21. num. 7.

- 42 Cæterum stricto negotio, veluti stipulationi, vel mutuo etiam in continenti adjectum pactum obligatorium haud inest ipsi negotio, proindeque non parit actionem.

l. petens 27. & ll. seqq. C. de pact. l. si tibi decem, 17. in pr. ff. de pactis. l. rogasti. 11. §. si tibi dedero, ff. de reb. cred. Alciat. lib. 5. Paradox. cap. 2. Cujac. in d. l. 17. ff. de pact. lib. 2. obs. cap. 15. lib. 10. cap. 28 & tract. 8. ad African. in explicatione d. l. Titius 24. ff. de præscript. verb. & in comment. lib. 3. quaest. Pauli pag. 69. & seq. in explicatione l. lecta 40. ff. de reb. cred. & Donell. ad d. l. in bonæ fidei 13. C. de pactis, facit huc, quod jam allegata lex, & d. l. 7. §. quin imò, ff. de pactis, nominatim & absolute loquuntur de bonæ fidei iudiciis, quæ strictis iudiciis opponuntur in 5. actionum. in fin. de actio. sed post Accursium Hotomanus lib. 1. quaest. illust. quaest. 26. & lib. 1.

& lib. 1. amic  
vide infra hac

Pactum  
etum donatio  
pothece, (e)  
dis, (e) vel  
frumento cre  
Quæ pacta, q  
errare nobis v

a) l. si q  
donat. Inst. de  
in Comment. in  
venta, 72. ff. d  
sensu, vocat  
tinere ad pac

pecun. §. de con  
si tibi decem, 1  
serviana. Insti  
agnoscit Don  
doli promiss  
12. C. de us  
l. in quibusdā  
legitimerum  
de pactis & in C  
pacta conventa  
1. c. 2. in secun  
& Equinario  
gicimis, in d. l.  
meo comment. 1

Succedit  
modi est pactu  
quodvis aliud  
ejus maxime t  
ti, (b) aut de  
omnibus in  
continenti (a)

a) dict.  
pacificat, d. l.  
pact. l. post div  
palevis vel le



& lib. 1. amic. respon. c. 31. & lib. 7. obs. c. 15. & alii alibi dissentiunt.  
vide infra hac clas. disput. 7. thes. 33. lit. E.

Pactum obligatorium simpliciter & absolute legitimum, est pa- 43  
ctum donationis, (a) pactum pecunia constituta, (b) pactum hy-  
pothecae, (c) pactum dotis, (d) pactum de usuris argentario dan-  
dis, (e) vel dandis civitatibus, (f) vel etiam privatis vino, oleo, aut  
frumento credito, (g) vel dandis ex mutua pecunia trajecticia. (h)  
Quae pacta, qui in contractuum societatem aggreganda putant, omnino  
errare nobis videntur. (i)

a) l. si quis argentum. 35. in princ. & §. fin. C. de donat. §. alia autem  
donat. Inst. de donat. Cujac. in dict. l. legitima. 6. ff. de pactis, idem tamen  
in Comment. in lib. 10. quaest. Papin. pag. 246. in explicatione, l. pacta con-  
venta, 72. ff. de contrah. empr. & vend. donationem, quae nudo fit con-  
sensu, vocat contractum, affirmans, dict. leg. 35. C. de donat. nihil per-  
tinere ad pacta, (b) l. 1. in princ. t. r. ff. & C. de const. pecun. §. de const.  
pecun. §. de constituta, Inst. de action. (c) l. 1. in princ. ff. de pignor. act. l.  
si tibi decem, 17. §. de pignore, ff. de pactis l. major, 23. C. de pignoribus, §.  
serviana, Inst. de act. Acque haec tria tantum pacta pro pactis legitimis  
agnoscit Donell. ad legem 10. num. 19. & seq. C. de pactis, (d) t. r. C. de  
dolis promiss. (e) Novell. 136. (f) l. etiam, 30. ff. de usuris, (g) l. frumen-  
ti, 12. C. de usuris vide Balduinum in Iustiniano, pag. 84. & seq. (h) l. 5.  
l. in quibusdam, 7. ff. de nautico fenore, quae pacta quinque in societatem  
legitimorum pactorum admittit etiam Cujacius in dict. leg. legitima 6. ff.  
de pactis & in Comment. in lib. 10. quaest. Papin. pag. 246. in explicatione l.  
pacta conventa, 72. ff. de contrah. empr. & Iohan. Borch. in commen. ad d.  
t. c. 2. in secunda pactorum divisione. Donellus vero subscribens Conano,  
& Eguinario Baroni haec postrima exempla, non agnoscit pro pactis le-  
gitimis, in d. l. legem 10. num. 11. & seq. C. de pact. (i) per ea, quae tradidi in  
meo comment. in l. contractus, ff. de R. I. c. 1. n. 7.

Succedit pactum legitimum, quod ipso jure actionem tollit, hujus- 44  
modi est pactum; quo furti vel injuriarum actio remittitur, (a) item  
quodvis aliud liberatorium pactum, quod vel bonae fidei contractui de  
ejus maxime natura, id est, qualitate, vel etiam alio debito in continen-  
ti, (b) aut de illius substantia ex intervallo, re tamen adhuc integra, vel  
omnibus in integrum restitutus, (c) vel stricti juris contractui ex  
continenti (d) adjectum est.

a) dict. leg. legitima. 6. ibi, vel tollitur, juncta l. Iurisgentium, 7. §. si  
paciscar, d. l. si tibi, 17. §. 1. l. si unus, 27. §. pactus vers. sed si pactum. ff. de  
pact. l. post divisionem, 13. C. de furt. (b) Vt si per pactum remittatur cul-  
pa levis vel levissima, quae alias ex natura contractus praestanda esset, l.

contra-

contractus, vers. quamvis obligationum causa, & vers. quia actionum modus ff. de R. I. Cujac. lib. 10. observ. c. 24. (c) Ut si pars mercis aut pretii post contractam emptionem & venditionem per pactum remittatur, dist. leg. 7. §. addo aurem, & l. si unus, 27. §. pactus ne periret, vers. idem dicemus, & vers. seq. ff. de pact. d. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vend. (d) l. lecta, 40. ff. de reb. credit. l. 4. §. huius rei, ff. de pact. Cujac. in comment. in lib. 3. quast. Papin. pag. 68. & seq. lib. 10. observ. c. 24. Donell. ad l. bona fidei, 13. n. 11. & 12. C. de pactis.

45 Restat pactum jurisgentium: Pactum jurisgentium est, quod neque ad actionem, neque ad liberationem, quæ ipso jure fiat, specialiter confirmatum est, (a) cujusmodi est omne pactum, quod non est in societate eorum pactorum, quæ hactenus legitima esse dixi, (b) unde si obligatorium fuerit, licet ad petendum sit inutile, (c) ad compensandum tamen utile est, (d) si liberatorium sit, exceptionem reo parit. (e)

a) Argument. l. legitima, 6. ff. de pactis, (b) Cujac. in proxime de legata legē & Borcholt. in Comment. de pactis c. 2. in secunda pactorum divisione, num. 1. & 2. (c) Donell. ad l. in bona fidei, 13. num. 16. C. de pactis (d) l. etiamsi, ff. de compensat. (e) in princ. & §. sed cum nulla, ff. de pactis. l. in bona fidei, 13. C. d. r. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vend.

46 Non sunt audiendi, qui Iure Canonico omnia pacta hodie actionem producere affirmant.

Ut ostendi in commentario meo in l. contractus, ff. de R. I. c. 1. num. 8. & sentit Ferdin. Valquius in Tract. de successio, & ult. volunt. lib. 1. de testatoris potentia, §. 3. num. 13. vers. decimus tertius effectus est. Et Cujac. in cap. 2. extra. de sponsal. Moribus tamen receptum ajunt, ut hodie omnia pacta actionem pariant, Wesenbecius in Parat ff. de Pactis num. 9. Nominatio quoque statuto Wirtembergico est cautum, ut non minus nuda pacta valeant, quam contractus, Fürstenthumbis Würtemberg Alt Landrecht part. 2. tit. Welcher bedächtlich zugesagt / pag. 222. New Landrecht part. 2. tit. 23. fol. 311. Vbi Dn. Plebs thes. 228. disp. 2.

& Dn. D. Besold. thes. 142. Idem part. 1.

delibat. ad libr. 2. ff.

quast. 15.

\*

CLAS



## CLAS. II. DISPUTAT. III.

DE CONTRACTU IN GENE-  
re, & in specie de Emptione & Ven-  
ditione.

## T H E S I S I.

**E**xposita pactione, sequitur contractus. Contractus est conventio, (a) 1  
quæ ex mente contrahentium per se obligationem civilem parit. (b)  
Estque tum nominatus vel innominatus; tum ultrò citroque obligato-  
rius, vel obligatorius à parte tantum altera: tum Iurisgentium vel Iuris  
Civilis. (c)

a) l. 1. §. Conventionis. ff. de pact. (b) l. Labeo. 19. ff. de verbor. signi-  
ficat. l. Iurisgentium. 7. §. 1. & 2. ff. de pact. l. obligationum. 3. §. 1. ff. de oblig.  
& act. §. sequens. 1. Instit. de oblig. l. ab emptione. 58. in fin. ff. de pact. & l.  
non omnis. 19. pr. ff. de reb. credit. (c) ut ex sequentibus enunciatis, & eorum  
fundamentis patebit.

Nominatus contractus est, cujus speciale & proprium nomen Iure 2  
Civili proditum, id est, inventum vel comprobatum est: ut emptio,  
venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, stipulatio, &c.  
Innominatus contractus est, cui jus civile, specialem & propriam ap-  
pellationem haud imposuit, (a) cujus generis etiam est permuta-  
tio. (b)

a) l. In quam. 3. ff. de prescript. verb. junct. l. 1. §. fin. dict. l. Iurisgen-  
tium. 7. §. 1. ff. de pact. [b] l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permutat. l. na-  
turalis. 5. §. 1. ff. de prescript. verb. vide Iohan. Vaudum libr. 1. quest. var.  
cap. 25. Excellentiss. Dn. Besold. part. 1. delibet. ad libr. 2. ff. quest. 13.  
Mantica. de tacit. & ambig. convention. lib. 1. tit. 8.

Contractus ultrò citroque obligatorius est, ex quo mutua obliga- 3  
tio nascitur: Græci συνδιαγγρα διωλόγων vocant, ut emptio, venditio, lo-  
catio, conductio, mandatum, societas. Ab altera tantum parte obliga-  
torius contractus est, mutuum, stipulatio, &c. Græci συνδιαγγρα appel-  
lant μωβωλόγων.

Z

§. Vnde

§. Unde in his causis, *Inst. de Auth. tut. leg. 2. ff. de oblig. & act. §. ult. Inst. de oblig. ex consensu, l. Labeo. 19. ff. de Verb. S. Cujac. in l. 1. in pr. ff. de V. O. vid. me in tract. ad l. contractus. 23. ff. d. R. g. Iur. contractus an proprie dicatur, qui ultro citroque non parit obligationem. Vide Mantecam de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 3.*

4 Iurifigentium contractus est, qui Iure gentium introductus & solutus, (a) Iure autem Civili propter ejus utilitatem & frequentem usum comprobatus est. (b)

a) *L. Ex hoc jure. 5. ff. de Inst. & Iur. §. 1. vers. & ex hoc Iure gentium. Inst. de jur. natur. gent. & Civ. (b) §. vendita verò. Inst. de s. Dissol. & §. omnium autem. ibi, aut certe Iure civili comprobata sunt, Inst. de oblig. Dn. D. Belfold. in præcognit. ff. ad tit. 1. libr. 1. leg. 5. quest. 5. Quomodo verò contractus bonæ fidei à contractibus stricti juris distinguantur. Vide Mantecam de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 9.*

5 Atque hic contractus, vel solo consensu perficitur, vel re constituitur.

§. Fin. *Inst. de oblig. l. 1. §. 1. l. obligamur. 52 ff. de oblig. & act.*

6 Contractus solo consensu perfici dicitur, ad cujus perfectionem solus consensus, [a] de re quadam interpositus [b] sufficit: unde neque verba, neque rei traditionem, neque literas, neque contrahentium præsentiam, ad sui formationem, desiderat: proindeque inter absentes per epistolam, vel nuncium, [c] quin imò solo nutu, etiam à mutis, [d] & surdis, [e] fieri potest

a) *L. 2. §. 1. ff. d. 1. Inst. de oblig. ex consensu, in princ. (b) l. 2. §. 1. ff. de contrah. empt. [c] d. l. 2. §. 1. ff. de oblig. & act. Inst. de oblig. ex consensu, l. si stipulor. 35. in fine. ff. de verb. oblig. [d] *L. item quia. 4. §. secundum ff. de pact. Sed vide Connan, libr. 7. Comment. cap. 6. num. 3. [e] l. in quibuscunque. 48. l. obligamur, 52. in fin. ff. de oblig. & action. In dubio tamen qui contractus censetur celebratus ostendit Manteca dict. tractat. lib. 2. tit. 12.**

7 Sitamen convenerit inter contrahentes, ut scripturâ conficiatur contractus, non intelligitur perfectus, antequam omnibus numericis scriptura fuerit completa.

*L. Contractus 17. Cod. de fide instrum. & §. 1. Inst. de empt. & vend. Vide Vasquium. lib. 21. de sucef. l. volunt. §. 11. num. 13. & §. 25. num. 22. Cavallos commun. opin. quest. 90. & 91. quæ autem sit contractus substantia, natura, & accidentalia absolute tradit Manteca dict. loc. tit. 12. libr. 14. libr. 1.*

8 Hujus autem contractus species sunt quatuor: emptio venditio locatio conductio, societas, mandatum.

*Inst. de causis, Inst. de nationem &*

*Emptio cum pretio est venditio*

a) *L. 1. de contrah. et cum autem,*

*emptor aut v sum excluda*

*contrah. empti nell. in l. si id*

*vent. lib. 3. tit nec emptio s*

*ptio est, & ven ff. de contrah.*

*dat. §. sed. vendit. rubric*

*ject. c. 9. Noi nomine emp*

*Comment. In Vide Mantec*

*quomodo di vendi*

*tiens, eund ligat.*

*l. Julian vend. l. 2. §.*

*bit. §. l. vend & commod. 1*

*Conse re si ve mate*

*tate, vel no l. in ve*

*quid tamen, certum est, 6*

*lebratur. M Est an*

*pactionis, c naicitur.*



## De contract. in genere, & in specie de empt & 179

*Inst. de oblig. ex consensu*, l. 2. in pr. ff. de oblig. & act. §. unde in his causis, *Inst. de Auctor. tut.* alii annumerant matrimonium, constitutum, donationem & hypothecam, sed malè.

Emptio & venditio est contractus, solo consensu initus de merce cum pretio numario commutanda. [a] Eiusque partes duæ sunt, una est venditio, altera emptio. [b]

a) l. 1. in princ. & §. 1. l. nec emptio 3. in princ. l. pacta conventa, 72. ff. de contrah. empt. & vendit. l. 1. in princ. ff. de rerum permut. §. 1. vers. precium autem, & §. item precium, 2. *Instit. de empt. & vend.* Si igitur erret emptor aut venditor in materia, corpore vel precio, cum error consensum excludat, emptio non perficitur. l. in venditionibus. 9. in princ. ff. de contrah. empt. Cujac. libr. 2. observat. c. 4. vide eundem Cujacium & Donell. in l. si id quod 22. ff. de verbor. obligat. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 4. [b] d. leg. 1. §. 1. in fine, ibi, aliud est vendere, aliud emere, d. l. nec emptio 3. in pr. ibi, nec emptio nec venditio, l. rem alienam 28. ibi, nam emptio est, & venditio, l. alioquin 11. in fine, ibi, nulla emptio, nulla venditio est, ff. de contrah. empt. Et patet ex eo, quod alia emptori, alia venditori actio datur, §. sed & certum. 1. vers. emptore quidem. *Inst. de contrah. emptio. & vendit.* rubric. ff. & Cod. de act. empt. & vendit. Anton. Faber. libr. 6. c. 9. Nomine tamen venditionis significatur totus contractus, ut & nomine emptionis, l. veteres. 19. ff. de actio. empti & vend. Donell. lib. 13. *Comment. Iur. Civil.* c. 1. pag. 131. Connan. lib. 7. *Commentar.* c. 6. num. 2. Vide Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 1. Vbi tit. 2. ostendit quomodo differat vendere & vendenti consentire.

Venditio est, quæ venditor de merce tradenda, emptori consentiens, eundem ad precium dandum, & accessiones quasdam, sibi obligat.

l. Iulianus 13. §. ex vendito actio, & §. veniunt autem, ff. de act. empti & vend. l. 2. §. ult. ff. de Oblig. & Act. §. ult. *Inst. de oblig. ex consensu* l. curabit. §. l. vendit 6. l. fructus 13. C. de action. empt. & vend. l. ult. ff. de pericul. & commod. rei vendit.

Consensus cum hîc sit necessarius, non valet venditio, si in corpore sive materia contrahentes errent; Non item si errent saltem in qualitate, vel nomine.

l. In venditionibus. 9. in princ. §. inde queritur, §. si in nomine, & seq. l. quid tamen, ff. de contrah. empt. l. si sterilis 21. §. 2. ff. de act. empt. vendit. l. certum est, 6. ff. de reb. credit. Nec ex promissione vendendi venditio celebratur. Mantica dict. lib. 3. tit. 3.

Est autem circa venditionem triplex inspectio. Rei quæ venditur, 12 pactio, quæ venditioni accedit; & obligationis, quæ ex venditione nascitur.

Z 2 Res



13 Res quæ venditur, merx appellatur; (a) quæ in tantum requiritur, ut nec emptio, nec venditio sit sine re, quæ veneat: (b) Vnde si consensus fuit in corpus, quod in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est: (c) & si pars maxima ante perierit, non compellitur emptor perficere emptionem. (d)

a) l. 1. In fine. ff. de contrahend. empt. vendit. l. 1. in princ. ff. de rerum permur. [b] l. nec emptio. 3. in princ. ff. de contrah. empt. & vend. [c] l. cisi consensus 15. ff. d. r. [d] l. domum. 57. & l. seq. ff. eod. Sunt quæ obitate videntur, ad quæ respondit Cujac. in Commentar. in lib. 10. quæst. Papin. pag. 237. & Connan. lib. 7. c. 6. num. 7. Commentar.

14 Est autem res, quæ venditur ejusmodi, ut jure licetæque vendi possit: vel talis, ut ejus venditio non consistat. Regulariter licet & jure vendi res potest, quàm quis vel habere, vel possidere, vel persequi potest, (a) siue sit corporalis, siue incorporalis, ut hereditas & actio, (b) item annuus census: (c) propria vel aliena, (d) præsens vel futura, ut fructus, itemque partus: Quin imò spei siue aleæ venditio est. (e)

a) l. si in emptione. 34. §. 1. ff. de contrah. empt. [b] r. r. ff. & c. de heredit. vel action. vend. l. si aqueductus. 47. ff. de contr. empt. l. arborib. 12. §. usufructuarius; l. non utitur. 38. ff. de usufruct. l. necessario §. si ff. de pericul. & commod. rei vendita. [c] vide Recess. Imperii de Anno 1548. tit. Son wucherlichen Contracten / Andr. Gail. lib. 2. observ. 7. Henningium Gæden. consil. 80. [d] l. rem alien. 28. ff. de contr. empt. vide Connan. lib. 7. Comment. c. 6. n. 11. [e] l. nec emptio. 8. in pr. & §. 1. d. iit. & l. si futurum 12. ff. de act. empt. & vend.

15 Quæri hic potest: an jus primogenituræ (vel uti auf dem Schwarzwald die Dorfs Berechtigte) vendi possit, patre adhuc superstiti: Affirmat Panormitan. consil. 85. col. ult. lib. 1. & consil. 3. libr. 2. Iason. in l. pactum. C. de pact. & alii quos allegat Tyraquell. de jur. primogen. quæst. 29. Idque exemplo Esau: Alii negant, Bart. consil. 72. Imol. & Roman. in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. Idque ob prohibitum successionis pactum, ad hoc tamen alii respondent, quod facilius cedi possit primogenitura, quia est contra jus naturale, in quàm posteriorem sententiam inclinât Tyraquell. dict. loc. alii dicunt, quod facilius cedi possit, alii considerant an ex familia alienetur, quod in der Dorfs Berechtigte non pertinet.

16 Sed hereditate vendita quæstionis est, an etiam jus accrescendi venditum intelligatur? Id quod nos credere haud possumus.

Per l. 2. §. 1. ff. de hered. vel act. vendit. facit l. 43. ff. de vulgar. & p. pill. substit. l. 2. C. de legat. & l. 2. C. de hered. vendit. l. quia perinde. 42. §. 1. ff. ad Senatuscons. Trebellian. vide Cujac. libr. 12. observat. cap. 13. & lib. 3. notat.



*De contr. in gen. & in specie de empt. & ven. 181*

notat. Anton. Mercat. cap. 12. vid. Dn. Harpprecht. ad §. ult. nu. 23. Inst. de empt. vendit. Contrarium sentit Arum. exercit. Justin. 14. thes. 7. & disput. 13. ff. thes. 15. vid. Cævall. quest. 69. & Fachin. libr. 8. cap. ult. & lib. 10. cap. 3. & 69. in venditione hereditatis quid quale, quantum comprehendatur, ostendit Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 10. ubi tit. 11. questionem thes. examinat.

Et quamvis nemo cogi possit, ut invitus rem vendat propriam, (a) 17 si tamen Respublica vel civitas aliqua prematur annonæ inopia, etiam si quis merces venales non exposuerit, nec eas publicè venditioni obtulerit, nihilominus ad vendendum compelli potest, & quidem justo precio à Magistratu definito. (b)

a) l. Invitum, ii. C. de contr. empr. absolutè Excellentiss. Besold. in p. 1. delib. ad lib. 1. ff. quest. 44. [b] Mynf. cent. 5. observat. 27. & Roland. à Valle consil. 1. num. 72. vol. 2. Speckhan. cent. 3. class. 1. quest. 17.

Merx autem sive res, quæ licitè vendi potest, vel ad corpus sive specie 18 ciem venditur, (quod averfione venisse dicimus) vel ad quantitatem, hoc est, ad pondus, numerum, vel mensuram venditur.

l. quod sæpè 35. §. in his, & §§. seqq. & l. qui officii, 62. §. ult. ff. de contrahend. empr. vendit. l. 4. §. 1. & 2. ff. de peric. & commod. rei vendita. Cujac. in notis ad Instit. t. de empt. & vend.

Ad corpus sive speciem res vendi dicitur, si conventio, à corpore si 19 ve specie, incipiat, unumquè precium, pro ipso corpore, sive specie exprimitur, licet quantitas postea subjiçiat, veluti venditori fundum Tusculanum florentis centum, qui fundus est jugerum decem. Item venditori hunc acervum frumenti, florentis Ducentis, qui acervus est ducentorum & quinquaginta modiorum.

d. l. quod sæpè 35. §. in his & seq. ff. de contrahend. empr. l. 2. C. de peric. & commod. rei vendita. Arius. Pinel. in C. de rescind. vend. part. 3. c. 2. num. 3. 4. & seqq. In dubio an venditio ad corpus vel mensuram facta censatur, vide Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 17.

Et hoc modo facta venditione, licet major quantitas rei vendita 20 appareat, tamen precium non augetur; nisi res ea notabiliter major fuerit. Sin minor reperitur quantitas, precium non minuitur, nisi defectus fuerit magnus.

l. si servum. 4. §. ult. l. si in qualitate, 22. l. si venditor, 38. in pr. l. si duorum, 42. ff. de act. empr. & vend. juncta l. res bona fide, 54. ff. de contr. empr. & vend. Pinel. d. c. 2. n. 10.

Ad quantitatem res vendi dicitur, si conventio à quantitate, veluti 21 pondere, numero aut mensura incipiat, & pro singulis ponderibus, numeris vel mensuris singula precia exprimentur. Item si venditio inci-

piat



piat quidem à corpore, sed precium exprimitur pro singulis mensuris numeris aut ponderibus.

d. l. 2. C. de periculo & commod. rei vend. Pinel. dict. c. 2. num. 3. 4. & seqq.

- 22 Et hoc modo venditione facta, conditionalis est venditio, quæ perfecta non dicitur, antequam res adpenfa, adnumerata, vel admensa fuerit. Proindeque periculum, quod interim rei accidit, non emptoris, sed venditoris est. (a) Et si major rei quantitas inveniatur, intra designatos limites, aut in vasis, id quod abundat, venditum quidem intelligitur, sed precium omnino supplendum est. (b) Si minor quantitas reperitur, precium minui debet. (c)

a) d. l. quod sapè. §. in his ff. de contrah. empt. (b) d. l. 2. C. de periculo & commod. rei vend. d. l. si duorum. 42. ff. de actio. empt. & vend. Pinel. d. c. 2. num. 18. Dicit tamen Cavalcan. in tract. de tutor. & curat. sect. 5. num. 38. fol. 162. Si in aliquo instrumento reperitur aliqua quantitas certa, expressa cum Clausula salvo jure æstimationis mensurationis, &c. quod nihilominus hujusmodi instrumentum dicatur liquidum & mereatur executionem pro parte expressa, donec de contratio infra legitimum tempus per excipientem non fuerit edoctum, quod intelligo: si traditio subsæcuta fuerit, ubi quoque ait hanc mensurationem & æstimationem intra 60. dies fieri debere, aliàs censeri summam Instrumenti à contrahentibus approbatam. (c) Pinel. eod. c. n. 9.

- 23 Porro merx sive res, quæ jure in venditionem non cadit, ita comparata est, ut vel omnino exempta sit commercio, vel à quibusdam vendi nequeat, vel aliquibus vendi non possit.

- 24 Omnino exempta est commercio, res publica, sacra, sancta, religiosa, liber homo (præterquam quod parentes propter nimiam ægestatem sanguinolentos, hoc est, recens natos, & ab utero materno adhuc rubentes liberos, vendendi jus habent) (a) res publica, quæ usibus populi exposita est: res furtiva, (b) litigiosa, (c) fundi dotales (d) res feudales, traditione interveniente, (e) & emphyteutica, (f) domino irrequisito: venenum, malum nocivum; (g) materia domus diruta à domino, quo plus, ex singulis rebus acquirat: (h) annona militaris, & frumentum publici Canonis: (i) itemque Eunuchi Romani. (k)

a) l. 1. & 2. Cod. de parent. qui fil. suos distra. (b) l. 4. l. 5. l. sed Celsus. 6. l. si in Emprione. 34. §. omnium, 1. & §§. seqq. & l. qui officii. 62. ff. de contrah. empt. l. sancimus. 21. C. de SS. Eccles. §. ult. Inst. de empr. & vend. (c) l. 13. ff. famil. ercisc. & t. t. C. de litig. ubi Cujac. in par. (d) l. unius. §. pen. & ult. C. de rei uxor. act. §. 1. Inst. quibus alien. licet vel non. (e) c. un. de

un. de probi  
vendunt, &  
C. de jure Em  
sapè. 35. §. v  
Commentar  
res vend. non  
vide quoque

Et licet  
venditis tat  
que vendico  
deciperetur

a) l. 1.  
ff. l. liberi.  
qui officii. 6.  
pag. 153. &

Res, q  
tionem con

l. 1. &  
Civil. c. 7. n

Ejusde  
quippe, qu  
hibita est:

ciali manda  
cum libera,

a) t. 2.

chard. consi  
cata in dom

creto possit.  
necessariam

rei cum pup  
tutoris alle

vis non sint  
aliquando T

quicum co  
si pupillus si

ning in He  
convent. lib.

de alienation  
empr. l. proc

Res, q



*De contr. in gen. & in specie de empt. & ven. 183*

un. de prohib. feud. alien. per Lothar. c. un. in pr. vers. callidis, ibi feudum vendunt, & in alios transferunt, de prohib. feud. alien. per Frid. (f) l. fin. C. de iure Emphyt. vid. latissime Corbul. de iur. Emphyt. c. 14. (g) l. quod sapē. 35. §. veneni ff. de contrah. empt. (h) l. Senatus. 52. ff. d. t. Cujac. in Commentar. in lib. 54. Pauli ad edictum, pag. 56. & seq. (i) l. 3. & 4. C. quas res vend. non possunt, (k) l. 1. & 2. C. de Eunuch. De hisce rebus hic propositis, vide quoque Connan. lib. 7. c. 6. n. 12.

Et licet ejusmodi rerum venditio emptori scienti facta, nulla sit, (a) 25 venditis tamen iis ignoranti emptori, venditio contrahitur; proindeque venditor ab emptore conveniri potest, in id, quod ipse interfuit ne deciperetur, (b) verum ipsa venditio non tenet. (c)

a) l. sed Celsus. 6. l. si in emptione. 34. §. omnium rerum. 1. & §. item si l. liberi. 70. ff. de contrah. empt. (b) l. 4. d. l. liberi. 70. ff. d. t. (c) l. qui officii. 62. §. 1. ff. eod. Cujac. in Commentar. in lib. 33. Pauli ad edictum, pag. 153. & seq.

Res, quæ à quibusdam vendi non potest, purpura est, cujus venditionem constitutiones privatis interdixerunt. 26

l. 1. & 2. C. quæ res vendi non possunt Connan. lib. 7. commentar. Iur. Civil. c. 7. n. 1.

Ejusdem quoque generis est res immobilis pupilli, vel adolescentis, 27 quippe, quæ sine Magistratus decreto, à tutore vel curatore venire prohibita est: (a) ut & res, quam procurator administrat, sine domini speciali mandato rem ipsius vendere nequeat, (b) nisi generale mandatum, cum libera, & plena rerum administratione habeat. (c)

a) t. t. C. de prad. & aliis reb. min. non alien. sine decreto. vide & Fichard. consil. 50. lib. 2. Schæffer. quest. 2. ubi latè tractat. an res hypothecata in domo vel alia re immobili pupillo competens alienari absque decreto possit. Requisita hujus alienationis sunt: [1] quod fiat ob causam necessariam & inevitabilem, veluti si æs alienum urgeat, vel si possessor, rei cum pupillo communis, partem suam vendere velit; Nec admittitur tutoris allegatio, quod pupillo expediat hæc prædia vendere, quamvis non sint fructuosa, & causæ hæc debent probari: quamvis in Camera aliquando Tutoribus injunctum, ut hoc juramento asseverent. [2] Requiritur cognitio judicialis & Decretum quod in Camera interponitur si pupillus sit immediatus. vid. Fichard. dict. consil. 50. lib. 2. Pupillen Ordnung in Derzogthumb Würtemberg. adde Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 6. Vbi tit. 7. agit de alienatione rerum Ecclesiæ, & tit. 8. de alienatione rerum civitatum. (b) l. si in emptione 34. §. fin. ff. de contrah. empt. l. procurator 63. ff. de procurat. (c) l. procurator. 58. ff. d. t.

Res, quæ aliquibus vendi non potest, est res emptoris propria, item 28 ferrum

ferrum factum, vel infectum: tum etiam vinum, oleum, garum, mancipium Christianum, prædium provinciale.

29 Pater non potest alienare res maternas sine necessaria causa, & talis si adsit causa, tunc decretum non est necessarium, ut communiter sentiunt, vid. l. fin. C. de bon. qua liber.

30 Potest tamen bona materna distrahere, quæ tempore perirent, quæ sine utilitate sumptuosa, l. Arist. 5. ff. de jure deliber. Item hoc potest quando filio utilius idque ideo quia quando in aliquo casu requiritur solennitas favore alicujus personæ, valet actus absque ea solennitate, si reperiatur utilis, tali personæ.

31 Et cogitur emptor legitimam probare causam, ubi enim regula juris est prohibita, non statur confessioni testantis vel contrahentis. Pinel. de bonis matern. leg. 1. part. 3. n. 21.

32 Si quis enim vendat rem, quæ ejusdem est emptoris, non contrahitur venditio; & solutum precium condici potest: (a) nisi forrè dominium ejus rei aliquo casu auferri possit, (b) vel sub conditione venditio fiat. (c)

a) l. sua rei. 16. ff. de contrah. empt. l. 4. C. eod. l. servum. 37. ff. de condict. indeb. (b) dict. l. cum res. 4. C. de contrah. empt. (c) d. l. sua rei. 16. ff. de contrah. empt. l. quis servum. 96. ff. de verb. oblig.

33 Prohibentur quoque Romani barbaris vendere ferrum factum vel infectum, ne armis instructi validiores reddantur: ut & oleum, vinum, garum; quos liquores, ne quidem degustationis causâ ad barbaros transferre licet, ne illorum dulcedine illecti, promptius Romanorum finis invadant.

l. 1. & 2. Cod. qua res exportari non deb. ubi Sichard. & Cujac. Sic statuto Würtembergico cautum est, ne quis subditus, prædium aliquod provinciale forensi vendat, Lands-Ordnung / tit. Das niemands teile nem / so nicht vnder vnseres Fürstenthumbs Obrigkeit geseßen / einig legend Gut zu tauffen gebe / fol. 35. Landt. fol. 264. cujusmodi statutum favorabile est. vide Alexand. consil. 116. num. 3. vol. 6. pag. 81. & And. Gall. lib. 2. obs. pract. obs. 19. num. 2. de hoc statuto vid. Dn. D. Besold. in disput. 2. Jur. V. Würtemberg. th. 44. & th. 100. ubi plures allegari.

34 Est & illud hic notandum, quod illi, qui officium administrant, ex eo neque per se, neque per suppositas personas frumentum, vinum, vel quid aliud emere possunt, nisi hoc eis specialiter concessum fuerit. [a] Vnde nec tutor, nec curator, nec procurator rem pupilli, vel adulti, vel domini sui emere potest. [b] Palàm tamen & bona fide tutor, itemque curator pupilli & adulti rem, quæ distrahi potest, rectè emit. [c]

a) l. non licet. 46. ff. de contrahend. empt. l. 3. C. si cert. petat. [b] l. fin



*De contr. ingen. & in specie de empt. & ven. 185*

*fin emptione. 34. §. final. ff. de contrah. empt. & vendit. l. 5. §. ipse tutor. ff. de auct. tutor. [c] l. cum ipse. §. C. de contrah. empt. & vend. l. tutor rerum 56. ff. de admin. tutor. d. l. 5. §. sanè ff. de auct. tutor.*

Neque hoc loco id prætereundum putamus, quod ad vitandam annuæ caritatem, Magistratus cavere potest, ne quis ultra proprium usum annuam emat, ut eam quæstus & lucri causa revendat.

*l. 1. ubi Salycet. C. de Episcop. audient. quem refert & sequitur Gomez. in Commentar. juris civilis tom. 2. c. 7. n. ult. vers. secundo infero. Ita tantum est statuto Württembergico Landes-Ordnung / tit. vom schädlichen Gürtauf.*

Succedunt pactiones, quæ venditioni adjiciuntur. Et licitè venditioni adjicitur in diem addictio, quæ est pactum, quo res venditur hac lege, nisi quis intra diem certum meliorem conditionem adjecerit, veluti plus precii, aut solutionem faciliorem, aut maturiorem obtulerit.

*Tot. tit. ff. de in diem addit. de hoc pacto vide Manticam de tacit. & anteq. convent. lib. 4. tit. 28. per tot.*

Licitè quoque venditioni adjicitur lex commissoria, quæ est pactum de resolvenda venditione, nisi intra certum diem precium fuerit solutum.

*Tot. tit. ff. de lege Commissoria. Vide Manticam diff. lib. 4. tit. 29. per tot. ubi eleganter.*

Similiter licitè venditioni adjicitur, pactum de præstandis precii usuris, à tempore contractus: (a) Item ut venditori quandoque rem venditam redimere liceat. (b) Vel ne alienetur, vel fundi facies mutetur. (c)

*a) l. 5. C. de pact. inter empt. & vend. (b) l. 2. Cod. d. t. Mantica diff. loc. tit. 31. ubi pactum retrovendendi absolute tractat. & tit. seqq. (c) Georg. Everhard. lib. 1. consil. 21.*

Sed improbat jure pactum, quo agitur, ne onus census, quem fundus, qui venditur, fisco aut reipubl. debet, emptorem sequatur.

*Tot. tit. C. sine censu vel reliquis fundum compar. non posse.*

Sequitur de obligatione, quæ venditor sibi emptorem obstringit. Ejus autem affectio duplex est. Debitum, quod continet, & actio, quæ inde venditori competit.

Debitum quod ea obligatio continet, est omne id, quod ex æquo & bono venditori ab emptore, præstari oportet: (a) Estque principale, vel accessorium. (b)

*a) l. 2. §. ult. ff. de obl. & act. §. ult. Inst. de Obligar. ex consensu (b) l. proinde. 33. in princ. ff. de adlit. edict.*

A a Princi-

- 42 Principale debitum est, datio precii; quippe cum precii dominium in venditorem transferendum sit.  
*l. Ex empto 11. ff. de act. empti. l. 1. in princ. ff. de Res. Divis. l. cum se-  
 vus 54. in princ. ff. mandati. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 4.  
 titul. 19.*
- 43 In precium autem venditori imputatur atra, si quam in nummis em-  
 ptor dederit.  
*l. ultima ff. de lege commissoria.*
- 44 Sed non antè venditor precium petere potest, quàm emptori mer-  
 cem tradiderit, vel obtulerit.  
*l. Qui pendente. 25. ff. de action. empt. l. pure 5. §. si servus, ff. de deli-  
 except. Cujacius lib. 23. observ. c. 15. Nisi quis jactum retis à piscatore, vel  
 indaginem plagis positus à venatore, vel Panthera ab aucupe emerit, pi-  
 scator verò, vel venator, vel aucups nihil ceperit. Hisce enim casibus ni-  
 hil ad emptorem pertinet; is tamen venditori precium numerare tene-  
 tur, *l. ex empto 11. §. ult. ff. de action. empt. vendit. Vultej. lib. 1. Invispru-  
 cap. 35. num. 8. pag. m. 189.**
- 45 Accessorium debitum est, quod ultra precium, obligatione vende-  
 tionis continetur. Estque naturale vel conventionale.  
*Hotom. lib. quest. illustr. quest. 36.*
- 46 Naturale debitum est ejusmodi, quod venditionis qualitas & vis  
 naturalis, sine contrahentium pactioe parit; ut est usura precii, mora  
 interveniente: (a) sumptus in rem venditam ante ejus traditionem fac-  
 ti; (b) venditionis ex certis causis rescissio: & ut mercem venditam  
 emptor tollat. (d)  
 a) *l. Curabit. 5. l. fructus 13. C. de act. n. empti. l. Iulianus. 13. §. veni-  
 unt ff. cod. tit. l. ult. ff. de peric. & commod. rei vend. imò etiam mora non  
 interveniente, ob naturalem æquitatem quæ ex fructuum perceptione  
 oritur, *l. curabit. 5. Cod. de action. empt. & in hoc casu forte committitur  
 mora sine interpellatione. Vide tamen. l. 13. Cod. d. r. Sed an usura precii  
 solvenda sit, si emptor nullos fructus ex re emptæ tradita percepit? que-  
 stio controversa est, Negativa autem veritati propior videtur, de qua vi-  
 de Fachin. lib. 2. contrav. cap. 31. (b) dict. l. 13. §. præterea, ff. de action.  
 empt. l. post perfectam. 16. C. cod. tit. (c) *l. 2. §. 8. 10. Cod. de rescind. vend.  
 c. 3. & pen. extra de empt. & vend. d. l. 9. ff. de action. empt. l. 1. §. licet ff. de  
 peric. & commod. rei vend. (d) De quibus in l. quoties 29. & 11. seqq. ff. de  
 contrahend. empt. & vendit. l. 2. in fin. C. de action. empt. l. 1. Cod. de peric. &  
 commod. rei venditæ. Donellus lib. 13. Comment. cap. 5. pag. 149.***
- 47 Potest tamen emptor impunè precii solutionem retardare, si de re  
 vendita sibi lis mora sit (a) vel notorium & manifestum fuerit, quod



*De contr. in gen. & in specie de empt. & ven. 187*

res sit aliena, (b) nisi venditor fidejussionem idoneam de Evictione offerat. (c)

a) l. si post. 24. C. de Evict. l. habitationum 18. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. ita ut nec ad usuras teneatur Mynf. cent. 4. observ. 56. (b) gl. in §. 1. novissime, in verb. prestat, ubi quoque vide Ang. Inst. de susp. tut. Wurmb. lib. pract. obs. 1. de empt. & vend. observat. 2. Jurist. Wirtemb. Landrecht, pag. 271. in princip. (c) d. l. si post. 24. C. de Eviction. d. l. habitationum. 18. §. 1. ff. de per. & commod. rei vend. l. fin. §. 1. ff. de rescind. vend. vide addit. ad d. gl. in §. novissime Inst. de suspect. tutor.

Et licet emptor precii non soluti usuras prestare teneatur, non tamen omnino quod venditor mora non facta, consequi potuit, pendere cogitur, ut quod venditor negociator, precio soluto, ex mercibus quætere poterit.

l. ult. ff. de pericul. & commod. rei vend. Sed. vide Mynsing. centur. 4. observat. 56.

Eos quoque duntaxat repetere venditor sumptus potest, quos emptor verisimiliter impendisset.

Dict. l. Iulianus. 13. §. praterea ff. de actio. empt. & dict. l. post. perfe. tam. 16. C. eod. tit. Donell. lib. 13. Comment. cap. 5. pag. 149.

Causa autem ex qua venditionis rescissio jure fieri potest, est læsio. 50  
Vt si venditor dolo emptoris rem minoris vendiderit, &c. (a) vel nec dimidia quidem justii precii mercem distraxerit, veluti si fundum qui tempore contractus valet florenis viginti, vendiderit florenis novem aut octo: Quo tamen casu emptor si venditionem rescindi nolit, ad æqualitatem, numerando & supplendo justum precium, reducere venditionem potest. (b)

a) l. si dolo. 5. d. l. si voluntate. 3. in princ. & l. dolus. 10. C. de rescind. vend. de controversiis quæ in distrahendis rebus minorum possunt accidere. Vide Manticam d. tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 6. (b) l. 2. l. 3. in fine. C. d. l. c. 3. & pen. extra de empt. & vend. Gomez. Tomo 2. cap. 2. numer. 22. variat. resolut.

Quod si etiam emptor mercem, veluti vinum emptum non tollat, & venditoris inter sit inania esse vasa, ut si locaturus ea fuisset, vel necesse habuit alia vasa conducere, mercedes quoque vasorum, obligatione venditionis continentur.

l. 1. §. licet ff. de pericul. & commod. rei vendit.

Conventionale venditionis debitum est, quod ex contrahentium 52  
pactione, venditioni incontinenti adjecta proficiscitur: qualis pactio est in diem addictio, (a) lex commissoria, (b) pactum de prestandis pretii usuris ex tempore contractus, (c) pactum de retrovendendo. (d)

Ad 2 a] Tot.

a) Tot. tit. ff. de in diem addit. (b) tot. tit. ff. de leg. commiss. (c) l. Cod. de pact. inter empt. & vend. (d) l. 2. C. d. t. l. qui fundum, 75. l. fundi partem, 79. ff. de contrah. empt. Re vendita cum pacto redimendi incrementum alluvionis, an pertineat ad eum qui redimit vel ad eum qui re vendit. vid. Fachin. lib. 2. contrav. 6.

§3 Sed an pactum de retro vendendo, & jus offerendi ullam prescriptionem admittat, ingens inter DD. conflictus est. Nos autem, ne quidem centum annorum prescriptionem, contra huiusmodi pactionem currere, si ita initium probetur, ut quodocunque precium offeratur res retro vendatur, omnino statuimus.

l. 2. Vbi DD. C. de pact. inter empt. & vend. l. quod si nolui, 31. §. si quid ita venierit, ff. de adilit. edict. Mynsing. cent. 1. observ. 16. & cent. 6. observ. 29. Andr. Gail. lib. 2. observ. 18. Covarruv. libr. 1. resolut. cap. 9. numer. 6. Francisc. Zoannet. in tract. de empt. & vendit. num. 33. & seqq. Cuius ad l. pignori, ff. de usucap. Borcholt. Tract. de usur. c. 6. nu. 8. Berlich. libr. 2. conclus. 2. num. 82. ubi plures refert. Fachin. libr. 2. contrav. 13. Dissentit. Welsenbec. consil. 2. num. 44. Köppen. questio. 1. Si emptio hoc cum pacto celebratur, & precii modicitas concurrat, contractus usurious censetur. Arum. decis. 5. num. 3. lib. 2. Quæritur an is qui revendere promissit, precise compelli possit ad revendendum. vid. Fachin. 2. cap. 3. vel præstando interesse liberetur. vide Arum. decis. 13. lib. 1. ubi negat. Q. Vtrum duobus vendentibus cum pacto redimendi liceat uni totum præcium offerendo rem redimere. Fachin. lib. 2. c. 2. Quæritur utrum minor 25 Annis emens rem cum pacto revendendi absque decreto iudicis & aliis solemnibus ejusmodi pacto obligetur. Vid. Fachin. 2. cap. 3. Fructus rei venditæ cum pacto redimendi ad quem pertineant. Fachin. lib. 2. contrav. jur. cap. 14. Quæritur an sit audiendus ille, qui ex pacto redimendi intra certum tempus, si ante lapsum temporis precii pars soluta sit & post tempus elapsum redimere volens residuumolvere paratus sit. Vid. Fachin. lib. 2. contrav. c. 4.

§4 Restat actio, quæ ex venditionis obligatione venditori competit, ut est actio venditi, (a) sive ex vendito, (b) quæ venditor adversus emptorem consistens, persequitur debitum, quod venditionis obligatione continetur. (c)

a) Rubr. ff. & C. de act. empt. & vend. (b) l. Iulianus 13. §. ex vendito actio ff. de act. empti. & §. precium autem. vers. sed nostra decis. Instit. de empt. & vendit. (c) d. l. Iulian. 13. §. ex vendito, & §§. seqq. ff. de act. empt. & vendit.

§5 Non probamus [a] eorum sententiam, qui scribunt de pactis venditioni adjectis, actionem præscriptis verbis competere, ut nec [b] illorum



*De contr. in gen. & in specie de empt. & ven. 189*

rum opinionem, qui tradunt in casu l. 2. C. de rescind. vend. concedi conditionem ex lege.

a) per l. Iurifgent. 7. §. quin imò ff. de pact. l. Imperator. 6. ff. de in diem addit. l. 4. in pr. ff. de lege commiss. l. qui fundum. 75. ff. de contrah. empt. l. tenetur 6. §. 1. ff. de act. empt. & vendit. [b] vide Cujac. in Paratit. C. de rescind. vend. in fine, & lib. 23. obs. c. 32. & Donell. in d. l. 2. n. 16. C. de rescind. vend.

Rejicimus quoque eorum sententiam, qui ex pacto de retroven- § 6  
dendo non personalem, sed in rem actionem dari existimant. (a) Item opinionem illorum, qui per traditionem ex venditione, cui ejusmodi pactum adjectum est, non dominium & possessionem, sed tantum commoditatem percipiendorum fructuum, in emptorem transferri volunt. (b)

a) vide Mynsing. cent. 6. obs. 69. Andr. Gail. lib. 2. pract. obs. 16. num. 3. & 4. & Berlich. lib. 2. conclus. 2. num. 12. Dn. D. Besold. part. 2. l. VVürt. th. 48. Hartm. Pistor. lib. 1. quest. Iur. quest. 21. num. 7. Fachin. lib. 2. contror. c. 15. & Bronchorst. cent. 1. miscell. assert. 69. (b) vide Zaf. conf. 12. n. 34. lib. 1. Myns. cent. 6. obs. 70.

Emptionis venditionis pars prima exposita est: sequitur pars alte- § 7  
rainemptione. Emptio est, quâ emptor de certo precio numar o venditori dando consentiens, eundem ad ipsam mercem tradendam, ejusque accessiones sibi obligat. Vnde emptionem duo afficiunt, precii definitio, & obligatio, quâ emptor sibi venditorem obstringit.

Precii definitio est, quâ ejus quantitas in nummis certa exprimitur. § 8  
Proindeque duo conjunctim in precii definitione requiruntur: Prius est, ut in nummis (a) precium statuatur, posterius, ut certa (b) ejus quantitas definiatur.

a) l. 1. §. 1. ff. de contrah. empt. §. item pretium. Inst. de empt. & vend. (b) §. precium autem, vers. sed & certum. Inst. d. t. & l. hac venditio. 7. §. 1. ff. de contrah. empt. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 4. t. 19.

Et in tantum nummi requiruntur, ut nec volente utraque parte, § 9  
emptio sine nummis contrahatur.

l. Insulam. 6. ff. de prescript. verb. l. sed Celsus 6. §. 1. ff. de contrah. empt. facit l. nec ex pratorio. 28. ff. de Reg. Iur. l. contra 28. in pr. l. jus publicum. 33. ff. de pact. l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. l. ubi ira donatur. 27. ff. de mort. causa donat. Arius Pinel. in Rubr. Cod. de rescind. vend. part. 2. c. 1. num. 11. & Connan. lib. 7. Commentar. cap. 5. num. 5. & 6. & sic, ut in omni contractu initium spectamus l. si procuratorem. 8. in pr. ff. mandati l. si tantum 12. in fin. ff. ad Senatusconsult. Maced. proindeque ex post facto volenti venditori vice precii res alia dari

A a 3 potest,

potest, l. precii 9. Cod. de rescind. vendit. l. manifesti 17. Cod. de soluti-  
nibus.

60. Hinc quaeritur, an emptio contrahatur, si res taxata in quantitate certa, pro precio in exordio contractus detur? Id quod contra communem negamus.

Per l. 1. §. 1. & l. 2. §. 1. l. pacta conventa 72. ibi, quoniam emptio substantia consistit ex precio, ff. de contrab. emptio. iunctis textib. praecedenti axiomatici apposis. vide Arium. Pinel. in d. Rubr. C. de rescind. vend. part. 2. c. 1. num. 10. & 11. Obstat videtur. l. 1. ibi licet non taxata quantitate, C. de rerum permutat.

61. Similiter & illud celebris est quaestionis, si altera contrahentium pars, pro re alterius partis & nummos & rem aliam deturum emptio vel permutatio contrahatur? Nos emptionem contrahi dicimus, si ea sit partium intentio, licet nummos res suo valore excedat: ut & si de partium mente non constet, pecunia autem rei, quae simul datur, aestimatio-  
nem vincat.

Vide Pinel. in d. Rubr. C. de rescind. vend. parte 2. c. 2. & Connan. lib. 7. Comment. c. 5. num. 3. & 4. Gomez. Tomo 2. variar. resolut. c. 2. num. 6. Covarr. lib. 2. Resolut. c. 4. num. 9. Schneidev. ad §. precium, num. 6. & seqq. Instit. de empt. & vendit. Fachin. lib. 2. contrav. c. 44. Imò si ex-  
cellus pecuniae sit magnus, & tertio ex emptione jus acquiratur, censetur venditio, quamvis partes exprimant permutationem. Pinel. dist. c. 2. nu-  
mer. 3. in fin. Quid verò si utrumque par est, nec de mente contrahen-  
tium constet hoc in casu duplex censetur contractus, Pinel. d. c. n. 9.

62. Certam autem precii quantitatem exprimi & definiri dicimus, non tantum si pecuniae numerus (uno numo emptio fieri non potest) (a) confestim exprimatur, veluti florenis ducentis, sed etiam si aliqua idonea relatione, & demonstratione definiatur, quae demonstratio ex praesenti prae-  
teritove sumitur, aut ex futuro ducitur. Ex praesenti prae-  
teritove ducitur demonstratio, cum precium refertur ad quantitatem non ex-  
pressam quidem verbis, sed quae certo loco aut certa persona designatur, unde & illa quantitas re postea quaesita, certitudinem accipiat: veluti  
quantitu emisti, vel quanti à testatore emptum est, vel quanti precii in  
arca habeo, (b) sive pro precio quod in arca habeo, quod postremum  
tamen controversia non caret. (c)

a) l. si quis 46. ff. locati. l. si quis ante. 10. §. fin. ff. de adquir. vel amit. possess. (b) l. hac venditio. 7. §. 1. & l. si quis fundum 37. ff. de contrab. empt. Donell. lib. 13. Commentar. cap. 1. pag. 133. (c) vide Arium. Pinel. dist. part. 2. c. 1. n. 2. & 3. pag. 77.

63. Ex futuro sumitur demonstratio idonea, cum precium in alterius  
certa



*De contrah. & in specie de empt. & vend. 191*

certa personæ arbitrium confertur: veluti, fundus ille tibi emptus sit, quantum Titius aestimaverit: (a) aut cum precium refertur ad valorem, quanti certo tempore, vel loco res ejus generis fuerit: (b)

a) l. ult. C. de contrah. empt. §. precium. autem Inst. de empt. & vend.

(b) Pinel. ad dict. Rubr. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 3. num. 2. & seq. Fürstliche Württembergische Lands. Ordnung/ pag. 129. & seq. vide disputat. sequent. th. 54.

Definitur etiam certa precii quantitas, si hac forma emptio fiat, esto 64  
mihi hic fundus emptus centum, & quanti pluris vendidero.

d. l. hac venditio 7. §. ult. ff. de contrah. empt. & vend.

Non autem valida est emptio si contrahentes impersonaliter dixe- 65  
rint, quod eligent tertium, à quo precii nomine concordentur, vel ut à bono viro precium declaretur.

Pinel. in d. Rubr. C. de resc. vend. part. 2. c. 1. n. 4.

Nec contrahitur emptio, si contrahentes dicant, quod postea motus 66  
animi sui circa precium concordare volent. Sie wollen sich des Kauffschillings halb hernach vergleichen.

Arius Pinel. dicto loco. infr. disput. seq. th. 54.

Ubi nec valet contracta sub hac forma: Duorum eligendorum, al- 67  
terum abs te, alterum à me: neque facta emptio sub illa forma, ut unus contrahentium eligat tertium, qui precium declaret.

Pinel. d. c. 1. n. 6.

Neque enim emptio resultat ex hac conventiones, ut res empti ma- 68  
neat, justo precio, seu pro precio, quod justum declarabitur.

Arius Pinel. d. c. 1. num. 19. & aliquot seqq. Ex quibus tamen ra-  
tionibus justum precium discerni possit. ostendit Mantica de tacit. & ambig.  
convention. lib. 4. t. 20.

Succedit emptionis obligatio, qua sibi emptor venditorem obstrin- 69  
git: Illius autem affectiones duæ sunt: Debitum quod continet, & actio, quæ ex ea emptori competit.

Debitum quod ejusmodi obligatio continet est omne id, quod ex 70  
quo & bono emptori à venditore præstari oportet. (a) Estque princi- pale, vel accessorium. (b)

a) l. 2. §. ult. ff. de oblig. & act. §. ult. Inst. de oblig. quæ ex consensu

(b) l. proinde 33. in pr. ff. de adilit. edict. Principale ejusmodi debitum est, traditio mercis principaliter 71  
emptæ, cujus si dominus fuerit venditor, facit & emptorem do- minum.

l. ex empto. 11. §. 2. & §. in primis, l. servus 30. in fine, ff. de act. empti. & vend. l. si i. a. 25. §. 1. de contrah. empt. vide Cujac. in Comment. in lib. 33. Pauli ad Edictum, pag. 148. & Donell. lib. 13. c. 5. pag. 143.

Præ-

72 Præcisè autem venditor soluto vel oblato precio, (a) mercem tradere emptori tenetur.

a) vide Andr. Gail. lib. 2. obs. pract. observ. 17. (b) §. alie autem donationes. vers. & ad exemplum, Inst. de donat. §. precium autem. verb. tradatur, Inst. de empt. & vendit. l. non est probabilis. 6. C. de rescind. vend. l. venditi. l. si traditio. 4. C. de act. empt. & vendit. Paul. lib. 1. sent. t. 31. de in pr. ff. de contrah. empt. l. cum fundus 31. in pr. ff. si cert. per. Quod si emptio facta sit sub disjunctione, nempe hoc modo: Esto mihi emptus Stichus aut Pamphilus, in potestate venditoris est, quem velire dare: nisi emptor sibi electionem nominatim exceperit, l. 34. §. penult. ff. de contrah. empt. & vend. vide Cujac. in Comment. in lib. 33. Pauli ad Edictum pag. 155. Arumæ. dec. 13. n. 8. & 24. lib. 1.

73 Et si actio vendita sit, eam cedere sive mandare venditor emptori tenetur, hoc est, tenetur eam exercendam emptori committere, (a) quo facto ex persona venditoris ipsam exercere emptor potest, (a) atque ita ejus privilegio uti, (t) quamvis & ante cessionem utili actione adversus venditoris debitorem, emptor uti possit, at non cum privilegio venditoris. (d)

a) l. 3. C. de Novat. l. qui filisam. 14. ff. de heredit. vel act. vendit. (b) l. ult. C. quando fiscus vel privatus. (c) l. emptor. 5. C. de hered. vel act. vend. (d) l. postquam. 7. C. d. t. d. l. ultim. C. quando fiscus vel privatus.

74 Quod si venditor rei tradendæ, vel actionis cedendæ, sive mandandæ facultatem non habeat, vel si habeat quidem, emptor verbò non admodum urgeat eum ad mercem ipsam præstandam, in id quod intereſt tenetur: quod interdum egreditur precium, si plurius intereſt, quam res valet, vel emptio est.

l. 1. in pr. ff. de contrah. empt. l. cum fundus. 31. in pr. ff. si cert. per. vide Gomez. tom. 2. c. 10. de individ. n. 2. variar. resolution.

75 Sed illa duntaxat, utilitas in æstimationem venit, quæ circa rem ipsam consistit, non quæ extra rem est. Neque enim si negociari potuit vino emptor, & lucrum facere, id æstimandum est: non magis quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod traditum non sit, famis ejus fame laboraverit. Nam precium tritici, non servorum fame exactorum consequitur.

l. si sterilis. 21. §. cum per vendit. ff. de act. empti. l. ult. ff. de peric. & commod. rei vendit. vide Cujac. lib. 9. obs. c. 21.

76 In æstimatione autem rei, si nulla mora intervenit, spectatur tempus judicati, ut quanti tunc fuerit, tanti venditor condemnatur.

Per l. 3. §. in hac ff. commod. l. hominem. 37. ff. mand. Cujac. ad Affric. tract. 8. in d. l. 37. & in l. 59. ff. de verb. obl.

Quod



*De contr. in gen. & specie de empt. & vend. 193*

Quod si per venditorem vini, vel alterius rei mora fuerit commissa, quo minus traderet, spectatur utro tempore pluris vinum, vel alia res fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur: item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel ubi agitur.

*L. 3. §. si per venditorem. l. si sterilis 21. §. cum per venditorem, ibi, quamvis crescat si vinum hodie pluris sit, ff. de act. empti. vide Cujac. ad affric. tr. 8. in expit. l. hominem certum 37. ff. de mand. circa finem, & in dict. l. 59. ff. de verb. obligat. vide quoque Hotom. lib. quæst. illustr. quæst. 19. & Duaren. ad t. C. si cert. pet. cap. 8.*

Succedit emptionis accessorium debitum, quod ultra mercem principalem obligatione emptionis continetur. Estque naturale, (a) vel conventionale. [b]

a) *l. Ex empto. 11. in fine, ff. de act. empti. (b) l. contractus 23. ff. de Reg. Iur. Hotomanni. lib. quæst. illustr. quæst. 36.*

Naturale ejusmodi debitum est, quod emptionis qualitas & vis naturalis, circa conventionem adjectam producit, quale est id, quod adibus emptis affixum est, & ad perpetuum earum usum pertinet: ut & illud, quod est intra emptum fundum, & ad ejus perpetuam utilitatem spectat.

*l. Iulianus 13. §. ultim. & quinque ll. seqq. ff. de act. empti. sed vide l. statua 245. ff. de Verbor. Signif.*

Similiter empto equo debetur & sella, itemque capistrum, pro quo tamen famulus venditoris de consuetudine quid exigere ab emptore potest, das Halsstergelt.

*Vide post alios Iason. in l. de quibus 32. num. 82. ff. de LL. & Corasium. lib. 2. Miscellan. Iur. cap. 7. num. 11. & est text. in l. ediles 38. in princ. ff. de edilr. edict. facit, l. eum, qui 14. §. non solum 15. ff. de furt.*

Commodum quoque quod emptione facta ad mercem accedit, vi emptionis naturali emptori debetur: ut fructus operæ, fortis, partus, (a) & quod per alluvionem fundo empto accedit. (b) Item pensiones, si ager locatus fuit. (c)

a) *l. Fructus. 13. l. pen. C. de act. empti. d. l. Iulianus 13. §. si fructibus, 10. & §. si quid serpo. 18. ff. cod. (b) l. id quod 7. in princip. ff. de peric. & com. rei vend. vide Donell. lib. 13. Commentar. Iur. Civil. cap. 4. (c) dict. l. Iulianus. 13. §. si fructibus. 10. ff. de act. empti. vendit.*

Ex naturali quoque adjuncto emptionis debet venditor emptori stipulationes quasdam, veluti cautionem, rem emptori habere licere, (a) cautionem duplicem in rebus soli, vel preciosis: (b) & cautionem de morbis & vitiis rei venditæ: (c) quæ cautiones omnes sunt nudæ repromissiones: (d) Nisi venditor re tradita precium petat

Bb      tat

tat eo tempore, quo jam dominii questio emptori moveri coeperat. (a)

a) l. Ex empto, 11. §. idem Neratius, ff. de act. empt. l. venditor, §. ff. de evict. Donell. lib. 13. cap. 4. pag. 146. (c) l. emptori 37. ff. dict. tit. l. quod si nolit, 31. §. quia asiduum, ff. de adic. edict. d. l. emptori, 37. ff. de evict. & l. emptor. C. d. t. (c) l. itaque 32. ff. de adic. edict. d. l. ex empto, 11. §. aut malium, ff. de act. empt. Donell. dict. cap. 4. pag. 147. (d) l. emptori 37. in princ. ff. de evict. d. l. ex empto, 11. §. idem Neratius, ff. de act. empt. l. venditor, ff. de adic. edict. juncta l. sancimus. C. de verb. significat. Donell. dict. cap. 4. pag. 146. (e) l. pen. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.

83 Est & illud de naturali emptionis debito, quod perfecta emptione venditor, præter dolum etiam levem culpam in re vendita, nondum tradita, præstat; (a) nisi emptor in mora sit, quod minus sibi res tractatur, quo casu venditor duntaxat dolum præstat. (b)

a) l. 5. §. Nunc videndum, ff. commod. l. quod sepe, 35. §. si res vendita, ibi, bonus paterfam. ff. de contr. empt. l. contractus, 23. ff. de regul. jur.

(b) l. illud, 17. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 14. ff. eod. tit.

84 Periculum tamen rei venditæ, nec dum traditæ emptione puræ facta emptoris est, non venditoris, unde venditi animalis mors, fuga, vulnus, depravatio: & in agro chasma, alluvio: in vino acor & mucor post emptionem puræ perfectæ etiam ante traditionem non venditori, sed emptori nocet, qui precium, licet rem nactus non fuerit, solvere venditori tenetur: (a) licet quandoque quod ad solum precium rei venditæ, quæ tradi non potest, non etiam ulterius, veluti interesse rei periculum venditoris esse, non absque legum autoritate existimatur. (b)

a) l. 7. l. 8. ff. de peric. & com. rei vend. l. penult. & ult. C. eod. tit. l. 1. in fine, ff. de rescind. vend. l. si soluturus, 39. in fine, ff. de solut. §. cum autem, Instit. de empt. & vend. (b) l. si fundus, 33. ff. locari. l. lectos, 12. cum dist. bus ll. seqq. ff. de per. & com. rei vend. Cujac. in tract. ad Afric. §. in explic. d. l. si fundus, ff. locat. in Parat. C. de per. & commod. rei vend.

85 Naturali emptionis debito annumeramus etiam emptionis rescissionem. Etsi enim emptor dolo venditoris rem pluris comparavit: vel circa ejus dolum pro merce precium, duplo iusti precii majus dederit, veluti si pro fundo, qui valet decem florenos, viginti & unum dederit, integrum est emptori ex natura emptionis ad eam rescindendam agere: nisi venditor quod iustum precium excedit, reddere paratus sit.

Per l. 2. & l. si voluntate, §. C. de rescind. vend. & §. 3. & pen. extra de empt. & vend. Molin. in tract. commerc. quest. 14. num. 175. & seqq. Donell. in dict. leg. 2. num. 17. C. de rescind. vend. Cujac. lib. 16. observat. cap. 18. & lib. 23. cap. 33. & cap. 34. Pinel. dict. l. 2. Cod. d. t. In precio emptionis & venditæ



*De contr. ingen. & in specie de empt. & vend. 195*

venditionis, naturaliter licet se circumvenire *ff. in caus. 16. §. idem Pomponius ff. de minorib.* Rescissa autem venditione vel hoc modo, vel mutuo consensu, citra data conditione ex lege repeti potest. l. 2. C. quando lic. ab empt. disced. Cujac. ad l. 3. ff. de rescind. vendit. in Commentar. in lib. 35. Pauli ad edictum. pag. 159. Idem Cujac. lib. 11. observ. cap. 17.

Sed queritur, si quis renunciet beneficio l. 2. C. de rescind. vendit. an renunciant oblit, necne? De generali renunciatione id negamus, de speciali affirmamus.

Per text. in l. ult. §. idem quæsit, ff. de condict. indeb. & l. si libertus, ff. de oper. libert. & l. hac adjectio, ff. de V. S. Queritur & illud an condictio ex l. 2. competat quoque contra tertium possessorem? Negativa vera. Vid. thes. 27. infr. clas. 3. disput. 22. de retract. & Crayett. consil. 7. num. 25. volum. 1.

Est & illud naturale emptionis debitum, quod re emptæ evicta, hoc est, per iudicis sententiam plenè amissa, venditor emptori tenetur, vel in simplum, & id, quod interest ad precium recipiendum, & omnem utilitatem: (a) vel ad duplum, si cum dictum vel actum sit, ut duplum emptori promitteretur, nec tamen per errorem promissum sit: quod eo procedit casu, quo fundus vel domus, vel homo, vel alia res preciosa vendita est, de quibus rebus dupla promitti solet: (b) de cæteris autem rebus, venditor duntaxat in simplum tenetur.

a) l. 60. l. 70. ff. de evict. l. empti, 21. C. d. tit. l. 43. §. ultim. ff. de act. empt. Myltinger. cent. 1. observat. 56. (b) l. quod 31. §. quia assidua, ff. de adil. edict. juncta. l. emptori. 37. §. 1. & 2. ff. de Evict. Paulus lib. 2. sentent. tit. 17. §. 1. & ibi Cujacius. Idem Cujacius in Paratitl. Cod. tit. de Eviction. De evictione vide imprimis Donellum ad titul. C. de evict. & huic classi adjectam Disputationem ultimam. Vid. totum tract. Cabalini de eviction. & Hartm. Pistor. quest. 5. & 6. lib. 3. Heig. quest. 36. lib. 1. Gomez. tom 3. tit. de empt. n. 33. fol. 232.

Veritamen venditor de evictione teneatur, necessum est, ut ipsi emptor maturè denunciet (quod authorem laudare & nominare dicunt) sibi rei venditæ nomine controversiam fieri, (a) casibus quibusdam exceptis, quibus licet ea denunciatio facta non sit, venditor nihilominus de evictione tenetur. (b)

a) c. ult. extra de empt. & vend. l. tenetur, 6. §. si tibi, 5. ff. de actio. empti l. 1. C. de pericul. & commod. rei venditæ. l. empti 21. C. de evict. quæ denunciatio etiam fieri debet scienti. infr. clas. 5. disp. 28. thes. 6. Treutl. vol. 2. disput. 2. thes. 7. Dn. D. Befold. disput. 2. ad ius Würtemb. thes. 69. Scaccia d. judic. lib. 1. cap. 30. num. 10. Fachin. libr. 2. contrav. 35. (b) Vi- de Alexand. in l. non solum. 3. §. morte. 6. ff. de novi oper. nunciacion. & in l. 2. §. volun-

*§. voluntate. ff. solut. matrim. item apostil. ad decis. Tholos. 407. Mynsing. cent. 1. observ. 56.*

- 89 Redhibitio quoque naturali emptionis debito continetur, si venditor de rei vicio vel morbo, quem scivit, aut scire debuit, emptorem ignorantem haud certiore fecerit.

*l. Ex empto 11. §. redhibitionem. ff. de act. empti. Cujac. tract. ad affir. can. 8. in explic. l. 15. ff. de adilit. edict. in princ. in pag. 546. in Paratit. ff. eod. tit. vide Donell. lib. 13. cap. 3. Commentar. Iur. Civil.*

- 90 Similiter morbo so pecore, aut tigno vicioso vendito, aestimatio minoris, naturali emptionis debito includitur, & si quidem ignorans, rem ejusmodi venditor alienavit, id tantum praestat, quanti emptor minoris esset empturus, si id ita esse scivisset; si vero morbum aut viciu sciens retulit, & emptorem decepti, omnia praestat detrimenta, quae ex ea emptione emptor cepit. Sive igitur aedes vicio tigni corruerunt, aedium aestimationem; si ve pecora contagione, morbo so pecoris perierunt, quod inter fuit idonee venisse, venditor praestat.

*l. Iulianus 13. in princ. ff. de actio. empti. Alexander. consil. 65. vol. 6. Mynsing. cent. 1. observ. 56. Donellus lib. 13. cap. 3.*

- 91 Ex falsa item rei commendatione, si ob eam justo plus res vendita sit, naturale emptionis debitum constituitur. Quod continet id, quantum minoris emptor rem emisset, vel quantum minoris res valuisset. (a) Nam & ea, quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam non sint, venditorem obligant, ut si dicat venditor, hominem liberatum & artificem. Quod si palam fuerint, ut si dicat venditor, servum speciosum, aut domum bene aedificatam, licet hoc ipso plus vendiderit, non obligatur. (b)

*a) D. l. Iulianus 13. §. si venditor. ff. de actio. empti. Paulus lib. 2. sentent. tit. 7. §. si ut servum. ubi Cujac. (b) l. ea, qua. 43. ff. de contrah. empti. gloss. in l. nec supina. 6. in pr. ff. de iuris & fact. ignor.*

- 92 Actiones quoque rei venditae nomine competentes venditori, emptionis naturali vi debentur emptori; veluti actio damni infecti, aquae pluviae arcendae, Legis Aquiliae, interdicti quod vi aut clam.

*D. l. Iulianus 13. §. sed etsi quid 12. ff. de actio. empti. l. cumq. 13. ff. de de peric. & commod. rei vend.*

- 93 Adhuc de naturali emptionis debito. Conventionale emptionis debitum est, quod ex pactis, emptioni in continenti adiectis proficiuntur: veluti si pactus sit emptor, ut rei emptae custodiam diligentissimam venditor praestet; vel etiam praeter casum fortuitum: (a) item si in lege fundi aquam accessuram dixerit, quae pactio non tantum aquam, sed & iter aquae continet. (b) Si item pactus sit emptor, ut venditor fundi mer-



*De contr. ingen. & in specie de empt. & ven. 197*

mercedem à Conductore exigit, quæ pactio hoc operatur, ut venditor in exigendo non solum bonam fidem, sed & diligentiam præstare teneatur. (c)

a) *L. contractus 23. ff. de R. I.* (b) *L. qui fundum. 40. §. in lege. ff. de contrah. empt.* (c) *L. si cum fundum 68. ff. d. t.*

Sed si dubium & controversum sit, quæ accessio ex pluribus ejusdem generis accessionibus emptori debeat, veluti si in ipso contractu dictum sit, Stichum accessurum & venditor plures Stichos habeat, eam rem deberi affirmamus, quam emptor, non quam venditor intellexerit.

*L. Vererbis 39. ff. de pactis. l. Labeo scripsit. 21. l. cum in lege. 33. ff. de contrah. empt. & vendit. l. in contrahenda. 172. ff. de R. I. Cujac. lib. 1. observ. c. 106 & in Comment. in lib. 33. Pauli ad edict. pag. 152. & seq. & in Comment. in lib. 5. quæstion. Papin. pag. 93. & seq. Vide Ioan. Borcholt, in Tract. de pactis, c. 5. & Donell. itemque Cujac. in l. si ita stipulatus. 12. & l. quisquis 99. ff. de verb. oblig.*

Et licet, ut supra dictum est, accedat sæpè numero ad emptionem evictionis nomine stipulatio, ejus tamen obligatio emptionis obligatione non continetur. (a) Atque ejusmodi stipulatio vel in duplum, vel in simplum, (b) aut in plus, minusve, (c) aut in id, quod interest, (d) interponitur.

a) *Per l. si ita stipulatus: 26. §. Chrysogonus, 2. vers. nam quotiens. ff. de verb. oblig. iuncto pr. r. Inst. de verb. oblig. l. sed et si 18. ff. de evict. Dilscenit Donell. in l. venditores. 102. §. 1. ff. de verb. oblig. [b] l. hoc iure. 27. ff. de evictioib. [c] l. si dictum. 56. l. si plus 74. ff. d. t. d. l. venditores. 102. ff. de verb. obligat.*

In duplum autem [nisi aliud placuit] interponitur stipulatio, si homo vel prædium, vel quæ alia res preciosa veneat, in simplum sive in plus aut minus, si ita pacti sint contrahentes. Item si veneant frivola, in simplum stipulatio interponitur.

*L. Emptori. 37. l. si dictum 56. ff. de evict. Cujac. in Paratit. C. eod. tituli.*

Restat actio, quæ emptori ex emptione competit; quæ civilis est, [a] vel ædilitia. [b]

a) *L. Proinde. 33. vers. nam jure civili. ff. de edil. edict. [b] l. cum autem. 23. §. si servus. ff. d. t. Cujac. in Paratit. C. & ff. eod. r. Schneidev. ad §. actionum. Inst. de action.*

Civilis ex emptione actio est, quæ ex legitimis & civilibus causis descendit: (a) ut actio empti, (b) sive ex empto; (c) quæ emptor debitum emptionis persequitur.

a) *§. Sed istæ quidem actiones. 3. Inst. de action. (b) Rubric. ff. & C. de*

*bb. 3. de*

de action. empt. & vend. (c) l. ex empto. 11. in pr. ff. de act. empt. §. sed & certum. 1. vers. sed nostra. Inst. de empt. & vend. Welenb. conf. 177.

- 99 Atque hæc actio competit etiam in id, quod interest, morbi vitivæ nomine, si venditor vitium aut morbum sciens reticuit, & ita emptorem deceptit: si item vitium aut morbum venditor ignorans, & rem sanam putans, sanam esse affirmavit.

l. Iulianus, 13. in pr. & §. quid tamen, 3. ff. de actionibus empt. Donell. lib. 13. Comment. 6.3. pag. 142. Si quoque arra in speciebus sit data, repeti hac actione potest, vel etiam conditione sine causa, l. ex empto 11. §. si qui 6. ff. de actionib. empt. Non etiam vindicatur, l. 3. C. d. l. Cöpen. 2. obs. 43.

- 100 Et quemadmodum actio ex vendito, etiam ob pacta venditioni continentia adjecta competit: ita & hæc ex emptio actio, ob pacta emptioni adjecta, emptori conceditur, non actio præscriptis verbis.

Per l. Iurifigentium. 7. §. quinimo, ff. de pact. & l. 4. ff. de leg. Commis. & l. Imperator. 16. ff. de in diem addict. Iohan. Borcholt. Tractat. de pactis c. ult. num. 55. Dissentit Donell. ad l. in bona fidei 13. n. 11. C. de pact. & Cöjac. in Comment. in lib. 2. Pauli ad edictum. pag. 27. & seq.

- 101 Edilitia actio est, quæ ex edilitia iurisdictione constituitur; (a) quæ honoraria rectè appellatur. (b)

a) §. Pratoria 2. vers. nam & hæc, Inst. de divis. stipular. juncto. r. r. ff. edilit. edict. (b) §. pratorum vers. proponebant, Inst. de jure nar. Gent. & Civil.

- 102 Estque in triplici differentia; nam est vel actio redhibitoria, vel æstimatoria actio, (a) vel actio in factum. (b)

a) l. Si quid. 18. l. justissime 44. §. ult. ff. de adilit. edict. (b) l. quid si nolit 31. §. in factum actio ff. d. r. Caballin. in Tract. de adilit. edict. c. 1. n. 1. & c. ult.

- 103 Redhibitoria actio est, quæ emptor experitur contra venditorem ad resolvendam in totum venditionem, in integrum restituitis omnibus; (a) hoc est, ut venditor mercem cum fructibus; & emptor præcium cum usuris recipiat; atque venditor emptorem, venditionis nomine obligatum liberet. Cui tamen actioni in simplaribus; & fiscalibus venditionibus locus non est.

a) l. Redhibere 21. l. cum autem, §. i. l. debet. 27. l. illud. 29. §. i. & §. condemnatio. l. facta. 60. ff. de adilit. edict. (b) l. i. §. illud. l. si tamen in fine. ff. de adilit. edict. Christin. decis. Belgic. vol. 3. dec. 97.

- 104 Et competit hæc actio ob reticentiam morbi vitivæ corporalis, (a) latentis, & usum rei emptæ impediens; (b) modò tamen emptor id nesciebat; (c) venditor autem sciebat, aut scire debebat, (d) vel ob dictum



*De contr. in gen. & in specie de empt. & ven. 199*

dictum promissumve venditoris; ut si dixerit, abesse aliquid, quod non abest, aut adesse, quod non adest: (e) vel ob id, quod adilitis stipulationibus non caveatur emptori; veluti fugitivum non esse, rectè sanum esse: hodie esse bibere rectè posse: habere licere duplæ stipulatione. (f)

a) l. 1. §. sciendum est, ibi, habitum cuiusque corporis, & §. penult. ff. de adil. edict. (b) d. leg. 1. §. proinde. ff. eodem titul. (c) l. 1. §. si intelligatur, l. quariur. 74. §. ult. ff. d. r. l. si minor 9. C. de act. empti. (d) l. 1. §. causa, ff. de adil. edict. (e) l. quid si fugitivus. 17. §. ult. & duab. ll. seqq. ff. d. r. (f) l. si venditor 28. cum similib. ff. eod. Cujac. in Parat. ff. eod. t.

Huic autem actioni (quæ in duplum crescit, si neque precium, neque accessionem solvat venditor; [a] & proinde pœnalis [b] hoc casu est) præstituti sunt sex menses utiles, si ob vitium latens agatur: Ex aliis causis duo tantum menses; nisi actoris intersit; quo casu similiter tres menses definiti sunt. [c]

a) l. Redhibitoria 45. ff. de adil. edict. [b] l. cum autem 23. §. si servus, ff. de adil. edict. [c] l. illud 29. §. ult. l. si venditor. 28. & l. cum sex menses. 55. ff. d. r. l. l. Paul. lib. 2. sent. t. 17. §. redhibitoria, ubi Cujac. vide Bald. in l. 2. n. 3. C. de adil. edict.

Æstimatoria actio [quæ etiam quanti, sive quanto minoris actio [a] dicitur] est, quæ emptor intra annum; [b] adversus venditorem, ex ille dem causis, ob quas redhibitoria datur, agit, in hoc, ut quantum pluris emisset, ignorans rei qualitatem aut quantitatem, id venditor, qui similiter ignoravit, reddere damnetur. [c]

a) l. Si quid. 18. in pr. ff. de adil. edict. [b] l. 2. & ibi Bald. num. 4. C. eod. t. [c] d. l. si quid. 8. in pr. l. bovem. 46. §. aliquando. ff. d. r. Welemb. in parat. ff. de estimat. action.

Actio in factum competit emptori, vel ex eo, quod rem emptam reddidit, precium autem non recepit; [a] vel ob pactum, quo actum est, ut nisi placuerit, res ea reddatur. [b]

a) l. Quod si nolit. 31. §. in factum actio, & §. seq. ff. de adil. edict. [b] d. l. 31. quod si nolit. §. si quid ita, ff. eod.

Ex priorè illo casu hæc actio perpetua est; [a] posteriori verò casu, si nihil de tempore reddendæ mercis convenit, regulariter intra dies sexaginta utiles conceditur. [b]

a) Per l. in honorariis. 35. ff. de obligat. & action. Specul. t. de empr. & vend. §. de rescind. vend. [b] d. l. quod si nolit. 31. §. si quid ita, ff. de adil. edict.

C L A S.

CLAS. II. DISPUTAT. IV.  
**DE LOCATIONE ET CON-**  
*ductione.*

**T H E S I S I**

**E**mpcióni venditioni, de qua proximè, vicina est locatio condu-  
 ctio: [a] quæ est contractus consensu initus [b] inter eos, quo-  
 rum pars una rem fruendam, [c] vel utendam, [d] aut operas [e]  
 suas in re vel persona alterius præstandas: [f] pars altera verò pro ipso  
 rei fructu, aut usu, vel operis, mercedem certam, [g] confestim [h]  
 desinitam, promissit.

a) l. 2. ff. locat. & t. Inst. eod. in pr. Mantica. de tacit. & ambig. con-  
 vent. lib. 5. t. 1. [b] ad sui enim perfectionem neque continuo traditio-  
 nem, neque verba, neque literas desiderat, sed solo ac nudo consensu  
 absolvitur. Ego in Comment. ad l. contractus. 23. ff. de regul. iur. c. 4.  
 num. 9. l. 2. ff. de oblig. & act. Inst. t. de oblig. in pr. l. 1. l. qui ad certum. 14.  
 ff. locat. l. contractus. 24. C. eod. [c] l. ex conducto. 15. §. cum quidam l. si  
 in lege. 24. §. colonus. 4. l. si fundus. 33. ibi, ut mihi frui liceat, ff. locat. l. si  
 venio, 6. C. de locat. l. 1. in pr. ibi, fruendum alicui locavit. & §. 1. ibi, qui id  
 fruendum conduxit, ff. de loc. publ. fruend. l. 1. in pr. ff. de superfic. vide me  
 ad pr. Inst. h. t. num. 16. [d] l. si tibi. 5. l. si quis, 9. l. si merces, 25. §. 1. ibi  
 fruendum fruendum vel habitationem, ff. locat. [e] l. item quaritur. 13. §. 1. ff.  
 de præscript. verb. l. Sabinus, 20. l. convenit. 65. ff. de contrah. empr. d. l. 2. ibi  
 fin. l. sed addes, 19. §. si quis mulierem, ff. locat. §. item quaritur. 4. Inst. eod.  
 [f] l. si vir uxori. 52. in pr. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. si convenerit. 23.  
 ff. communi. divid. l. sicut emptio. 20. l. & hac distinctio, 35. §. 1. ibi, certo præ-  
 cio, ff. locat. l. licet, 8. ibi, certis annuis quantitatibus, C. de locat. Et hac  
 ratione à commodato & precario distinguitur, in quibus nulla acceden-  
 te certa mercede res utenda conceditur. §. itemis cui. 3. Inst. quib. mod. res  
 contrahit. obligat. l. 1. ff. d. precar. [h] l. si tibi, 22. ff. de præscript. verb.  
 Inst. de locat. & cond. in princ. ibi, nulla statim mercede constituta. Quia etiam  
 sunt

sunt locatio  
 fio l. 2. in pr.  
 quantali 20  
 cap. 1. num.

Ejus a  
 ducitur: ali  
 tium locati  
 Prima  
 alia facti.  
 jumentum.  
 su locator e  
 vel utendan  
 quilius di

a) l. 8  
 l. sed addes.  
 cat. §. præter  
 riu. 37. ff. de  
 addes, 19. §.  
 domus, 2. l. 1  
 habitat.

Quod  
 habeat, jus  
 interdictum  
 etiam utili  
 gum tempu  
 l. 1. ff.

tar. iur. Civ  
 F. A. C.  
 unus operat  
 luti, ut ipsi  
 ro ipsius vas  
 aurigæ se ve

a) l. 8  
 conduct. l. n  
 de locat. & c  
 Carter  
 Etione, du  
 qui mercede  
 hac est defi  
 endum aliq



sunt locationis substantialia, 1. Consensus. l. 1. h. t. 2. Merces seu pensio l. 2. in princ. eod. 3. Res quæ locatur. l. 15. eod. At deficiente uno substantiali totus actus corrumpitur. l. 25. hoc tit. Gregor. in Syntagm. iur. lib. 27. cap. 1. num. 9.

Ejus autem inspectio triplex est: una rei subjectæ, quæ locatur conductitur: altera temporis, ad quod usque fit locatio conductio: tertia partium locationis conductionis.

Prænam inspectionem quod attinet, locatio conductio alia est rei, alia facti. REI CONDUCTIO EST, si res, veluti fundus, domus, jumentum, vestimentum, alicui fruendum vel utendum detur: quo casu locator est is, qui rem dat: conductor vero, qui accipit rem fruendam vel utendam: (a) & si res soli sit, in agro quidem colonus, in ædibus inquilinus dicitur. (b)

(a) l. si quis 9. in princ. §. 1. & ult. cum l. seq. l. ex conducto. 15. in princ. l. sed addes. 19. §. si dominus, l. si in lege, 24. §. colonus, l. si fundus, 33. ff. locat. §. præterea, 2. & §. aded, 3. Inst. de locat. & conduct. (b) l. res. pignori, 37. ff. de acquir. vel amittend. possession. d. l. ex conducto, 15. §. 2. d. l. sed addes, 19. §. illud, 2. §. si inquilinus, 4. d. l. si in lege, 24. §. si colonus, 1. §. si domus, 2. l. si merces, 25. §. conductor, 3. ff. locat. l. 2. in fin. l. 4. ff. de usu & habit.

Quod si prædium hac lege locetur, ut conductor superficiem ipsam habeat, jus quoddam reale in conductorem transfertur, cujus nomine interdictum adversus locatorem habet, & contra tertium possessorem etiam utilem actionem in rem, si conductio non ad modicum, sed longum tempus facta sit.

l. 1. ff. De superfic. ubi Cujacius in Paratit. & Donell. lib. 9. Commentar. iur. Civil. cap. 16. pag. 459.

FACTI LOCATIO CONDUCTIO EST, quæ agitur, ut unus operam suam alteri in re, vel persona ejus præstet. In re illius, veluti, ut ipse tabulam pingat, ut in area ejus insulam ædificet, ut ex auro ipsius vas aut annulum conficiat: (a) in persona ejus, ut si nautæ vel aurigæ se vehendum dat. (b)

(a) l. Sabinus, 20. l. convenit, 65. ff. de contrah. empt. l. 2. in fin. ff. locat. conduct. l. naturalis, 5. §. 2. ff. de prescript. verb. §. item quæritur, 4. Inst. de locat. & conduction. (b) l. sed addes, 19. §. si quis mulierem, 7. ff. locat.

Ceterum quis locator, quis conductor sit in facti locatione conductione, dubio non caret. [a] Veteres generaliter locatorem definiunt, qui mercedem accipit, conductorem qui dat mercedem: sed erronea hæc est definitio. [b] Cujacius [c] locatorem hinc vocat eum, qui faciendum aliquid dat: conductorem, qui accipit faciendum, sive det, sive accipiat

accipiat mercedem: verum hac definitio satis proba non est. [d] Donellus [e] locatorem hic definit eum, qui solam operam sine suo lupu praestat: conductorem, qui operam sua impensa praestat: at neque hac satis tuta videtur definitio. [f] Nos hic etiam ex sententia Cujacii [g] locatorem eum esse putamus, qui inchoavit contractum, & se alii prius ultro obtulit: conductorem, cui quid faciendum aliquis ultro obtulit, & qui suscepit placitum offerentis. [h]

a) l. 1. §. 1. ff. de praescript. verb. (b) ut ostendit Cujac. 2. observ. 26. & in Commentar. in lib. 3. quest. Papin. pag. 163. (c) Cujac. jam dd. locum (d) per l. sed addes. 19. §. cum quidam exceptor. 9. l. item si 22. §. cum insulam, 2. l. si in lege, 24. in princ. l. in operis, 26. l. qui operas, 38. ff. locat. l. si hi. 22. C. d. t. (e) lib. 13. Commentar. cap. 6. pag. 151. in fin. (f) arg. l. 1. §. 1. ff. de praescript. verb. & l. item 22. §. cum insulam. ff. locat. (g) d. observat. 28. ibi, sed si tu mercedem vendendam rogas, & ultro mihi eam operam defers, tu locator es, ego conductor. Item in Comment. in lib. 3. Pauli ad edict. pag. 171. & seq. ubi locator, inquit, est, qui inite inchoat contractum, dans se utendum, exhibens operas suas, vel dans rem aliquam fruendam, vel dans opus aliquod faciendum. Conductor autem est, qui subsequitur, & locatoris conditionem accipit, gratamve & etiam habet, vide me ad l. 23. ff. de reg. jur. cap. 4. num. 4. (h) arg. rursus ff. & C. locat. cond. & Instit. de locat. & condi. & l. item quaritur. 13. §. 1. & seqq. l. si mercas, 25. §. qui columnam, l. opus 36. l. qui operas, 38. ff. locat. quod sequitur Mattheus Stephani: cent. 3. questio. 72.

Sunt autem locationis conductionis operae, sive facti, duo modi: unus, quo opus faciendum vel averfione locatur conducitur, vel locatur conducitur sine averfione. Averfione locari conduci opus faciendum dicitur, si una mercede universitas consummationis operis alicui locetur: quo casu, donec opus adprobetur, periculum, quod sine vi majore contingit, facientis est. Sine averfione locatur conducitur opus faciendum, si conveniat, ut vel in pedes, mensuratur, & opus praestetur, & pro singulis pedibus mensuratur certa detur merces: quo etiam casu, antequam admentum sit opus, periculum facientis est. Vel ut pro opere certa merces in dies singulos artifice detur: quo casu, si opus viciosum sit factum, & tempore contractus convenerit, ut bonitas operis ab ipso artifice adprobaretur Domino, de vicioso opere Domino artifex renetur.

l. Opus quod averfione; 36. & l. seq. l. ea lege, 51. §. locavi, ff. locat. l. §. exercitorem, ff. de exercit. alt. fac. l. 4. §. si averfione, & §. seq. ff. de pericul. & commod. rei vend. vide Cujac. 8. observ. 15. Connan. libr. 7. Commentar. cap. 11. n. 6. 7. & 8. & Donell. lib. 13. Commentar. cap. 9. pag. 163. in ff.

Alter



Alter modus locationis conductionis operarum est, quod id agitur, ut vel idem reddatur: sicuti cum vestimenta fulloni curanda locantur: vel ut ejusdem generis quantitas data reddatur, veluti cum argentum pulsatum fabro datur, ut vasa fiant, aut aurum, ut annuli. Priori casu res domini dantis manet, posteriori in creditum itur.

*l. in navem, 31. ff. locat. fac. l. die sponsoiorum, 25. §. 1. ff. de pos. Cuiac. 7. obs. 39. vide eundem in Comment. in lib. 9. quast. Papin. pag. 206.*

Duplicem de tempore, ad quod usque fit locatio conductionis, & fieri solet locatio conductionis, vel nullo expresso tempore, vel tempore expresso, ad quod usque locata res, vel opera esse debeat.

*l. item queritur, 13. §. impleto, ubi Bartol. Bald. Castrensis. Costal. & alii, & l. qui ad certum, 14. ff. locat.*

Nullo expresso tempore, locatio conductionis facta. censetur in prædio rustico ad unicum saltem annum: in urbano verò prædio, aliisque rebus, tam diu, quoad alteruter renunciet: in operis autem, donec opus fuerit perfectum.

*l. l. item queritur, 13. §. qui impleto, & ibi Dd. ff. locat. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 5. tit. 4. Ex quibus argumentis locatio conductionis tacite renovata censetur ostendit. Idem Mantica. dict. libr. 5. tit. 15.*

Expresso & definito tempore, fit locatio conductionis, vel ad breve & modicum tempus, vel ad tempus longum.

*l. 1. §. Quod ait, ubi Dd. ff. de superfi. l. viam veritatis, 10. Cod. de locato. Clem. 1. tit. de reb. Eccles. non alien. & c. nulli liceat. extr. dict. tit.*

Ad breve sive modicum tempus fieri locatio conductionis ex recepta Dd. sententia dicitur, si non porrigatur ad decennium, (a) sed ad brevius temporis spacium, puta in lustrum, (b) vel in plures, (c) aut pauciores annos, (d) vel menses aliquot.

a) Pinel, ad l. 1. c. de bon. mater. part. 3. num. 63. Donell. lib. 9. Comment. c. 13. in fin. Dissentit ab aliis Connan. lib. 7. comm. c. 12. n. 3. cui suffragantur, quæ scribit Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. cent. 1. casu. 2. (b) d. l. item, 13. §. ult. l. si in lege, 24. §. si domus, & §. colonus, l. cum in plures, 60. ff. locat. l. 4. §. pen. ff. de reb. cred. l. qui per collusionem, 49. in princ. ff. de act. empt. (c) l. qui fundum, 31. ff. d. t. (d) d. l. sed addes, 18. §. si quis. ff. eodem.

Ad longum tempus, ex recepta vulgò sententia, locatio conductionis fieri putatur, si in decennium, vel ultra id tempus extendatur: (a) quo genere locationis conductionis in conductorem prædii Dominium, ut vocant, utile transferri, eique utilem dari actionem in rem Interpretes volumus: (b) quibus tamen non sine rationibus Pinelus, (c) Connanus, (d) & Wefenb. (e) contradicunt.

a) Pinel. in dict. l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 63. & Donell. dist. lib. 9. cap. 13. inf. pag. 447. (b) in d. l. 1. §. quod air. ff. de superfl. & in l. 2. §. 3. ff. si ager veſti. & facere pro hac ſententia videtur. l. 3. §. penult. ff. de nov. oper. nunciation. & l. in ſpeciali. 73. §. ult. junct. l. ſeqq. ff. de Rei vind. cat. & l. tutor. 16. §. fin. ff. de pignorat. act. Menoch. recuper. poſſeſſ. remed. num. 68. Covarruv. conſul. variar. cap. 16. num. 3. (c) d. part. 3. nu. 66. [d] lib. 7. Comment. c. 13. numer. 3. [e] in Paratit. ff. locat. num. 8. Locatio enim Dominium non mutare generaliter dicitur in l. non ſolet 39. ff. locat. ne quidem in ſuperficiario. l. ult. ff. de ſuperfic. niſi id nominatim agatur, l. in navem 31. ff. locat. cond. Non enim temporis adjuncto, ſed forma ſuare quævis æſtimanda, inſtr. theſ. 16. Nec tempus eſt modus inducendæ obligationis. Thoming. deciſ. 46. num. 12.

14 Atque hoc tempus longum vel certis annis definitum eſt, vel eſt perpetuum. [a] Definitum, ſi locatio conductio fiat in annos decem undecim, viginti, triginta, [b] vel ad annos novem, adjecto pacto, ut finito illo tempore aliud incipiat, quod junctum excedat decennium, vel ad vitam locantis, aut conducentis, vel ut duret, quamdiu locator voluerit. [c]

a) d. l. Viam veritatis. 10. C. de locat. l. 1. & ibi Cujac. C. de locat. præd. civil. lib. 11. Iason. conſil. 44. num. 2. vol. 1. [b] Novell. 120. cap. 3. & l. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. [c] vide Pinel. in d. l. 1. C. de bon. mater. part. 3. num. 63.

15 In perpetuum ſit prædii locatio conductio, ſi ita locetur, ut quamdiu merces præſtetur, id auferre non liceat, ne quidem ab heredibus ejus, cui fruendum traditur.

Per §. aded autem 30. Inſt. de loc. & cond. l. ſi uſufructus. 8. ibi, perpetuo, junct. verb. ſemper, & verb. unde centum annos; ff. de uſu & uſufruct. & reditu, & c. & l. an uſufructus 56. ibi, ne perpetuus fieret, junct. verb. centum annos, ff. de uſufr. Vnde qui ita prædium conducit, perpetuarius conductor appellatur, & ipſum conductionis juſ, dicitur juſ perpetuarium l. 1. ubi Cujac. & l. ult. C. de locat. præd. civil. lib. 11. An juſ Colonorum longiſſimo tempore præſcribi poſſit; vid. Valaſcum de Emphyteuſ. qu. 20. num. 12. Si vero ruſtici ab antiquiſſimo tempore penſionem uniformiter præſtent, an perpetua locatio cenſenda, & expelli poſſint? vid. Hondedæ. conſ. 85. per tot. part. 1.

16 Hanc tamen perpetuam locationem conductionem, Emphyteuticarium eſſe contractum negamus.

Tum arg. l. 1. C. de off. com. Sac. palat. ubi pro Hoc Eſt. Legi debet, VEL, hoc modo, PERPETUARIUM VEL EMPHYTEUTICARIUM, ut notat Cujac. in d. l. 1. C. de locat. præd. civil. lib. 11. Tum quod non ex

temporis ac  
Hondedæ. c.  
e. 13. in f. pa  
de prædii, in  
fieri, & utili  
fig. Bald. in  
par. queſt. li  
Richard. in  
bald. comm  
Menochius

Quod  
ductione, re  
l. Item  
cod. tit.

Sequitur  
tio, altera co  
vel utendari  
ciſſim eund  
ſiones quaſ  
ctio incurrit  
que locatio  
ſcitur.

a) l. 1.  
an ex locato.  
item 22. §. 1  
locat.

Res loc  
uſufructuar  
ſallus fundu  
tam. [d] V  
alienare &  
teſt. [f]

a) l. ſi  
d. tacit. & an  
tuarius. ff. d  
qui uſumfruc  
ſeud. alien. §.  
4. part. num.  
de pignor. (e  
perempto, pe



temporis adjuncto, sed forma sua, res quævis æstimari debet. Dissentit Honded. *conf. 85. vol. 1. num. 4. Boër. decif. 234. Donell. lib. 9. Comment. 6. 13. in f. pag. 447. & lib. 13. c. 6. in fin. Hotom. ad d. §. aded autem, in verb. de prædij, Inst. de loc. & cond.* Per hanc tamen locationem alienationem fieri, & utile transferri dominium sentiunt gloss. in l. ult. ff. si ager vetig. Bald. in auth. at qui. C. de bon. author. judic. possid. Petr. Anchoran. var. quest. lib. singul. qu. 52. num. 2. Corneus *conf. 262. num. 4. volum 3. Richard. in l. 2. num. 7. C. de usufr. Alexand. consil. 1. num. 16. vol. 4. Gri. bald. commun. opin. lib. 1. verb. Locatio.* Vbi hanc dicit communem. Menochius de recuper. possid. rem. 1. num. 68. Iason. *consil. 94. col. 2. lib. 1.*  
 Quod si finito conductionis tempore conductor remansit in con- 17  
 ductione, rem locatam reconduxisse intelligitur.

l. Item quæritur. 13. §. qui impleto. 11. ff. h. r. & l. si cum Hermes. 7. C. eod. tit.

Sequuntur partes locationis conductionis: quarum una est loca- 18  
 tio, altera conductio. [a] Locatio est, quæ quis alii vel rem fruendam, vel utendam concedit, vel opus faciendum, vel operam suam offert, & vicissim eundem ad dandam mercedem, vel aliquid faciendum, & accessiones quasdam sibi obligat. [b] Vnde duplex circa locationem inspectio incurrit: una rei & facti, quæ, & quod locari potest, item pactorum, quæ locationi adjiciuntur: altera obligationis, quæ ex locatione nascitur.

a) l. 1. in pr. ibi, locationis sive conductionis ff. de superfic. l. 1. in pr. ibi an ex locato. item ibi, an ex conducto, ff. de æstimat. l. sicut 20. §. ult. & l. item 22. §. ultim. cum simil. ff. locat. [b] l. 5. l. 7. l. 9. cum simil. ff. locat.

Res locari potest, non tantum propria, sed & aliena. [a] Vnde & 19  
 usufructuarius prædij fructuarium alii locare potest. [b] Item Vassallus fundum feudalem, si fraus absit. [c] Et creditor rem oppignoratam. [d] Ut & habitationem is, cui ea legata est. [e] Quin etiam, qui alienare & oppignorare prohibitus est rem, locare tamen eam potest. [f]

a) l. si tibi. 7. & l. si quis 9. §. fin. ff. locat. Cujac. 33. obs. 30. Manrica d. tacit. & ambig. convent. lib. 5. t. 3. num. 1. (b) l. arboribus. 12. §. usufructuarius, ff. de usufruct. l. si quis 9. §. 1. ff. locat. §. minus autem. vers. cum is, qui usufructum habet, Inst. de usu & habit. (c) t. 9. qualiter olim. pot. feud. alien. §. donare autem, lib. 2. feud. Francisc. Curt. lun. in tract. feud. 4 part. num. 36. Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 2. lit. F. (d) l. creditor 23. ff. de pignor. (e) l. cum antiquitas 13. C. de usufr. Locatoris tamen jure perempto, perimitur & jus conductoris d. l. si quis 9. §. 1. ff. locat. d. l. arboribus

boribus 12. ff. de usufr. l. peto. 69. §. pradium, ff. de legat. 2. l. fundum. 7. ff. de actio. empt. l. si usufructus 56. ff. de jur. dot. t. 13. §. ult. lib. 1. feud. c. t. 9. §. 1. lib. 2. feud. Cujac. 23. obs. 38. (f) l. pen. §. instituto. ff. de legat. 2.

- 20 Servitus tamen realis locari non potest: (a) neque tibi rem tuam locare possum: (b) neque juris patronatus locatio est. (c)

a) l. Locare servitutem 44. ff. locat. Reusner. lib. 3. disput. jur. civil. 9. th. 22. Servitutes tamen personales ut, usus, usufructus, & habitatio recte locari possunt. l. si quis. 9. §. 1. ff. locat. l. arboribus. 12. §. 2. ff. de usufruct. l. cum antiquitas. 13. C. de usufr. & habitat. (b) l. neg. pignus 45. ff. de R. I. l. quirem. 20. l. ad probationem 23. C. de locat. d. l. si quis 9. §. ff. locat. Sed vide l. sicut. 20. §. 1. ff. locat. & l. quadam mulier. 77. ff. de revind. (c) c. de jure vero patronatus. ext. de jur. patron. junct. l. 1. & 2. ff. de locat. Mozzius de locat. & conduct. tit. de reb. quæ locar. poss. num. 9. Such. decis. 51. num. 6.

- 21 Factum, ut & supra dictum est, locari potest, si unius contrahentium opera in alterius re vel persona præstari debeat; veluti, si inter me & te conveniat, ut in mea area mihi insulam ædifices, ut ex meo auro mihi annulum facias, ut meam tabulam pingas, ut meam personam in ave velas, at si convenerit inter me & te, ut vel in re tua mihi quid facias; veluti statuam, vas, vestem, aut tegulas ex tua materia, aut annulum ex tuo auro, aut servum tuum manumittas: vel neque in tua, neque in mea re, sed quid aliud facias; veluti, ut Francofurtum eas, locatio non contrahitur etiam si confestim pecunia promittatur certa, sed vel emptio venditio, ut duobus primis casibus, vel contractus innominatus, ut posterioribus casibus duobus.

l. Sabinus. 20. l. convenit 65. ff. de contrah. empt. l. naturalis. 5. §. cum do. ff. de prescript. verb. l. 2. in fin. l. sed addes 19. §. si quis mulierem ff. locat. §. item queritur, 4. Inst. de locat. & cond. Donell. ad tit. ff. de prescript. verb. c. quando locatio contrahatur, cum do, ut facias: & lib. 13. Comment. 6. pag. 151.

- 22 Sed queritur, possitne homo liber suas in perpetuum locare operas, ut ipse eas præstet? Et nos, inutilem hanc esse locationem, putamus.

Per l. Titio centum. 71. §. 1. ff. de condit. & demonstr. l. 2. ff. de lib. her. min. exhibend. nullum enim, pactum valet, quo quis se facit servum. l. conventio 37. ff. de liber. caus. l. nec si volens 6. l. interrogatum. 24. C. d. t. vide Sichard. ad Rubr. C. de locat. num. 6. & 9. Gomez. Tem. 2. c. de individ. num. 22. & Hotom. in disput. feud. c. 31. Coler. de process. execut. part. l. c. 9. num. 27. Covarruv. de sponsal. part. 2. c. 7. num. 5.



Ad pacta quæ attinet, quæ locationi interdum adijci solent, ea varia sunt. Inter quæ & illud est, si locator fundi paciscatur in ipsa locatione, ut frumenti certum modum certo precio accipiat: (a) item si locator domus paciscatur, ne conductor certo in loco adium ignem habeat: (b) vel ut is præter culpam etiam casum præstet. (c)

a) l. Sed ad des. 19. §. si Dominus exceperit, ff. locat. (b) l. videamus. 11. §. si hoc in locatione convenit, ff. d. t. (c) l. si quis domum 9. §. si quis fundum ff. d. t. & l. contractus 23. ff. de R. I.

Succedit locationis obligatio, quæ locatori conductor debitum locationis præstare tenetur. Unde in hac duo spectantur: ipsum locationis debitum, & actio, qua debitum illud locator persequi potest.

Debitum locationis est, quod jure & potestate hujus contractus locatori conductor ex æquo & bono præstare jubetur: Estque principale, vel accessorium.

l. 2. §. ultim. ff. de Oblig. & Act. §. ultim. Inst. de Oblig. ex consens. l. præses 17. C. de locat. §. conductor autem 5. Inst. de locat. & conduct. l. cum venderem. 21. & l. si merces. 25. §. conductor omnia. ff. locat.

Principale debitum locationis est, tum merces, (a) si locator rem sciendam; aut utendam, vel operam suam conductori locaverit: tum opera, si locator opus faciendum locaverit: (b) tum etiam, finita locatione, rei locatæ restitutio. (c)

a) Ut enim emptionis substantia ex precio consistit. l. pacta conventa. 72. in pr. vers. quoniam ff. de contrahend. empt. vendit. Sic & substantia hujus contractus, qui illi proximus est, ex mercede consistit, l. si convenerit. 23. ff. commun. divid. l. 2. ff. locat. Inst. de locat. & conduct. in pr. (b) l. item si precio 22. §. cum insulam, ff. locat. (c) §. conductor. 5. vers. qui pro usu, Inst. de locat. & cond. l. si cui 48. §. 1. ff. locati.

Merces autem solvenda est, tempore locationis conductionis finito: (a) nisi aliud inter contrahentes convenit, (b) vel consuetudine aliud sit receptum. (c)

a) Per l. Iulianus 13. §. offerri, ff. de act. empt. l. 1. §. si pensio, 4. ff. de migrand. junct. l. semper in obscuris. 9. & l. semper in stipulationibus 34. ff. de R. I. Sichard. in l. 3. num. 5. C. de locat. Donell. lib. 13. Commentar. cap. 9. pag. 162. (b) l. 1. §. si convenit, ff. de pos. & l. semper 34. ff. de Reg. Juris. (c) l. exceptio 16. C. de locat. & d. l. semper 34. ff. de R. I. Sichard. d. nu. 5. Mantica de racin. & ambig. convention. lib. 5. tit. 6. per tot.

At licet conductor ante tempus deserat habitationem, aut fundum, nihilominus statim locator eum mercedis nomine convenire potest: (a) & quidem integram exigere mercedem, (b) nisi ex justa causa, veluti ex timore damni infecti, (c) vel ignis, (d) vel exercitus, (e) vel pestis

stis diuturnioris, (f) &c. (g) domum vel fundum deseruerit: tunc enim pro rata temporis merces debetur. (h)

a) l. Si in lege 24. §. si domus ff. locat. (b) l. dominus 55. §. ult. ff. d. l. (c) l. habitatores 27. §. 1. ff. d. rit. junct. l. in hac 28. ff. de dam. infect. (d) l. si quis 49. §. 1. ff. ad l. Aquil. (e) l. item quaritur 13. §. exercitu ff. loc. (f) Bart. in l. licet 8. Cod. de loc. vide Sichard. in l. 3. num. 3. C. d. r. & Andr. Gail. 2. observ. 23. num. 7. Borcholt. de feud. c. 8. num. 21. (g) Canonista in c. propter sterilitatem, ubi Abbas, extr. de locat. conduct. Cagnol. ind. l. contractus 23. n. 54. & seq. ff. de R. I. Gail. d. loco n. 8. (h) d. l. habitatores. 27. §. ult. ff. locat. l. si quis 9. §. 1. l. ex conducto 15. §. ubicunque. qui insulam. 16. §. 1. & l. si fundus 33. ff. locat. l. licet. 8. Cod. de locat. Gail. d. observ. 23. num. 7. latè Hieron. Pantschman. lib. 2. quest. jur. 13.

29 Quod si etiam pluribus studiosis habitatio sit locata, & unus eorum, non soluta rata mercedis parte, deserat eam, ceteri integram pensionem solvere non tenentur.

Angelus. in l. duo fratres. 78. n. 2. ff. de acquir. vel omittend. hered. l. son. in l. 1. n. 28. C. qui testament. fac. possunt.

30 Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quò minus operas suas præstaret, (a) necdem locationis tempore ab alio mercedem accepit. (b) Vnde si professor, propter pestem in loco grassantem, vel similem causam adventum non per totum annum legat, sed tantum in principio, nihilominus integrum petere salarium totius anni potest. (c)

a) l. Qui operas 38. ff. locat. (b) l. sed addes 19. §. cum quidam exceptor, & §. seq. ff. dict. l. 4. ff. de offic. assess. (c) Natta consil. 452. Nicol. Mozz. tract. de locat. & conduct. c. de accident. locat. num. 43. Gail. 1. observat. 44. num. ult.

31 Quod si etiam Professor, Advocatus, vel Medicus in exordio anni locationis moriatur, integrum totius anni salarium heredibus ejus debetur.

l. 1. §. Divus Severus, 13. ff. de var. & extraord. cognit. l. pen. C. de condition. ob caus. d. l. qui operas 38. in princ. & §. 1. d. l. l. sed addes 19. §. cum quidam, cum §. seq. ff. locat. & d. l. 4. ff. de offic. assess. Gail. d. obs. 44. numer. 12. vide Laur. Kirchof. centur. 5. commun. opin. conclus. 85. & Sebalt. Medicem tract. Mors omnia solvit. part. 3. n. 26. in primis verò Iohan. Cephal. consil. 70. & 71. lib. 1. consil.

32 Hinc etiam famulus, aut ministra, licet morbo impeditus, vel impedita fuerit, quò minus officium suum fecerit, integram tamen mercedem petere potest.

Per l. præcedent. enunciat. adscriptas Vaudus lib. 1. questio. 7. Hackelmann



man. illustr. quest. disput. 11. thes. 12. lit. B. & D. dissentit post alios Gomez. tom. 2. variar. resolut. cap. 3. num. 3. alios dissentientes vide apud Emanuel Soarez. in thesaur. recept. sentent. in verb. famulus infirmus. numer. 48. Vivium lib. 2. commun. opin. conclus. 108.

Sed quo tempore artifex, qui operam suam ad opus aliquod faciendum locavit, mercedem promissam petere possit, quaeritur? Nobis æqua videtur ab aliquibus tradita distinctio, inter opus, quod brevi tempore, & sumptu exiguo perfici potest, & illud, quod sumptum ac victum magnum, longumque tempus desiderat, ut priore casu non nisi perfecto opere, merces debeatur: (a) posteriore vero casu, sicut opera præstantur particulariter, ita & merces particulatim etiam post ceptum opus, & antequam perfectum fuerit, debeatur, & solvenda sit, etiam in futuram operam: (b) modò tamen artifex satisfidet, in opus illud, pecuniam impensum iri. (c)

a) Locatio enim & conductio similis est emptioni & venditioni, l. 2. ff. locat. & inst. de locat. & cond. in princ. Sed emptor precium dare venditori non tenetur, priusquam ab eo rem venditam acceperit, l. qui pendente 25. ff. de action. empt. l. purè. 5. §. si servus, ff. de dol. except. Cujac. 23. observ. 15. Proindeque regulariter nec artifice ex locatione & conductione merces debetur, antequam is operam debitam præstiterit. Idque sentit etiam Wesenb. in Paratit. ff. locat. num. 4. & Donell. 13. Comment. cap. 9. pag. 162. (b) l. Iulianus. 13. §. unde quaeritur, ff. de action. empt. l. si is 80. §. quædam, vers. sed etsi opus, ff. ad l. Falcid. Cyn. Bald. n. 2. & Sichard. n. 2. & 3. in l. 2. C. de locat. (c) argument. l. insulam. 58. §. si ubi Pac. ff. locat. conduct.

Quod si etiam famuli, famulae nostræ, ante finitum locationis conductionis tempus, ex famulicio discedant, merces ipsis non debetur: nisi discessus sui causas habeant iustas.

Per text. in l. qui hoc anno 42. & l. eum qui 138. in princ. ff. de Verbor. Obligat. Bald. in d. l. 2. num. 2. & ibid. etiam Sichard. num. 4. Cod. de locat. Atque ita etiam expressè cautum est in statuto Wirtemberg. Alt Landrecht / pag. 216. Erneuert Landrecht / fol. 300. tit. Von Ehehalten vund Diensthotten. item Landes-Ordnung / pag. 99. in fine. puta propter nimiam domini servitiam. arg. §. sed hoc 2. inst. qui sunt sui vel alieni iur. Menochius. lib. 2. arbitr. iudic. quaestron. cas. 364. n. 14.

Quod si locator aliquid faciendum artifice locaverit, principale debitum locationis, ut dixi, in opera præstatione consistit: veluti, si Titius vinum de Campania transportandum Marvio locaverit: (a) vel navi- culario onus Minturnas vehendum dederit: (b) vel dederit puerum Magistro erudiendum: (c) vel si Flaccus dederit Martio domum facien- dam,

D d



dam, (d) Atque hoc locationis genere id actum apparet, ut eo spacio opus abolveretur, sine quo fieri non possit. (e)

a) l. Videamus 17. §. qui vinum. 3. ff. locat. (b) l. item queritur. 10. §. si navicularius 1. ff. d. r. (c) d. l. item. 13. §. si quis servum. ff. d. 4. (d) l. Martins. 59. ff. locat. (e) l. Insulam. 58. §. 1. ff. d. r.

36 Est quoque, ut dixi, principale locationis debitum, ut res locata finito locationis tempore locatori restituatur. (a) Quod si conductor rem locatori, recuperare eam volenti, malitiosè non restituerit, quantum in litem iuratum fuerit, condemnabitur. (b) Quin etiam, si licem ubi que ad definitivam sententiam expectaverit, non solum rem locatam, sed etiam estimationem ejus victrici parti, ad similitudinem in vasoris alienae possessionis, præbere compellitur. (c)

a) §. Conductor. 5. vers. qui pro usu. Inst. de locat. & conduct. l. 1. §. quis 25. C. de locat. (b) l. si cui. 48. §. qui servum. 1. ff. locat. (c) l. conductores. 34. ubi Sichard. Gilken. & alii. C. de locat.

37 Et potest locator, finita locatione, etiam invito conductore, furdum aut domum illi locare: cui si conductor primus hac in re molestiam inferat, si privatus est, acriter cæsus exilii pœnam subire: si miles decem librarum auri dispendio multari jubetur.

l. Necui. 32. ubi Dd. C. de locat. Anton. Gomez. tom. 2. variat. resolut. capit. 3. num. 5.

38 Potest quandoque locator etiam ante exactum conductionis tempus conductorem cogere, ut rem restituat: veluti, si inquilinus intra biennium mercedem non solvat: vel malè in re locata versetur: aut locator ex causa, quæ locationis tempore non apparebat, ipse domum, ut propriis usibus necessariam, inhabitare, vel eam necessariis rebus re velit.

l. c. Pen. §. 1. extr. de locat. l. 3. ubi Sichard. num. 1. 4. 6. 8. & 10. C. d. l. quæro. 54. §. inter locatorem, & l. cum Domini. 56. ff. locat. l. vestigalia 10. §. 1. ff. de publician. vide Gomez. tom. 2. cap. 2. num. 5. Fürstlich Würtembergisch Landrecht, pag. 213. Coraf. in l. in emphyteuticariis. num. 1. C. de jur. emphy. & alios quos citat Dn. Harpprecht. ad tit. Inst. de locat. conduct. in p. num. 57.

39 Atque eo casu quo expellitur conductor id est, quod malè in re versatur, ex communi Dd. sententia integram mercedem præstare locatori tenetur.

Gloss. in Authent. qui rem huiusmodi, in verb. temporis, Cod. de ss. p. cles. Cyn. Bald. Salic. Sichard. in d. l. 3. Cod. de locat. Fürstlich Würtembergisch Landrecht, part. 2. tit. 17. §. So begibt sich/ fol. 298. dissentiens gloss. in loco prox. alleg. in verbo. versatæq.

Quod



Quod si etiam ad breve tempus, puta tempus semestre, res locata sit, & rem eam locator vendat, emptori cedere conductor tenetur. 40

l. Emptorem 9. C. de locat. l. si merces 25. §. 1. ff. locat. facit. l. Iulianus 13. §. pen. ff. de act. empt. vide Covarruv. var. resol. c. 15. Guid. Pap. quæst. 480. & Gomez. lib. 2. variar. resol. cap. 3. n. 9. locator tamen conductori si hic ante tempus migrare cogatur ad interesse tenetur. d. l. si merces. 25. §. 1. ff. locati. Moller. 4. semestr. cap. 14. An & quando successor à locatione discedere possit, ostendit Mantica detacit. & ambig. convent. libr. 5. tit. 9. ubi tit. 10. de successore singulari agit. & tit. 11. Antalis colonum partiarum expellere possit.

Sequitur de accessorio locationis debito: quod naturale est vel conventionaliale. Naturale, quod iure & potestate locationis extra pactum debetur: quod positum est, tum in cura rei locatæ, tum in usuris mercedis, mora interveniente, tum etiam in rescissione locationis, si nec dimidia iusta mercedis pars promissa sit.

Prospicere enim debet conductor, ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterior fiat, aut fieri patiat. (a) Quod si ejus dolo vel culpa lata, aut levi res perierit, vel deterior efficiatur, locatori hoc etiam nomine tenetur: (b) levissimam culpam & casum fortuitum non præstat. (c)

a) l. Videamus 11. §. item prospicere. ff. locat. (b) d. l. videamus. 11. in princ. & §. qui vinum, & l. si quis 9. §. Celsus. ff. locat. l. in judicio. 28. C. de locat. l. contractus. 23. ff. de Reg. Jur. (c) l. si ut certo 5. §. nunc videndum. ff. commod. vide dict. mea commentaria in d. l. contractus, 23. ff. de Reg. Jur. capit. 4. num. 9. Fachin. libr. 1. contrav. 37. Gomez. tom. 2. variar. resol. cap. 3. num. 19. Donell. tamen libr. 13. Comment. c. 8. pag. 139. scribit, conductorem teneri etiam de culpa levissima. Petrus Faber ad d. l. 23. n. 100. ff. de reg. jur.

Similiter, ut dixi, locatori tenetur conductor præstare mercedis usuras, si mora solutionis intervenerit.

l. Præses 17. C. de locat. l. mora 32. §. in bona fidei, & leg. videamus. 8. ff. de usur.

Et licet hoc nomine, quod aliquantò minoris res locata est: (a) vel quod alius majorem pensionem obtulit, (b) locatio conductio rescindi non possit: vel amplius, quàm convenit, locator petere nequeat: (c) si tamen ne dimidia quidem iusta mercedis pars promissa sit, integrum est locatori locationem revocare, nisi iustam mercedem conductor præstare malit. (d)

a) l. & Ideo: 23. ff. locat. (b) l. si olei 21. C. de locat. (c) l. legem quidem. 16. & l. si conductionis 26. C. d. t. (d) argum. l. 2. & l. si voluntate 8. in fin. C. de rescind. vend. c. 3. & pen. exi. de empr. & vend. junct. l. 2. ff. locat.



& princ. Inst. de locat. & cond. quia est bonae fidei emptioni vicina, Hatmenhop. lib. 3. prompt. Iur. civil. tit. 8. de locat. cap. ult. Schurpff. consil. 6. cent. 1. num. 15. Gail. 2. observ. 70. Portius consil. 144. n. 9. Mynsing. 4. observ. 73. & cent. 6. observ. 38. Pinel. in d. l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c. 3. num. 17. & seq. Donell. in d. l. 2. num. 19. C. d. r. Robert. libr. 2. animad. Iur. civil. c. 14. & Cujac. libr. 2. ad libr. animad. Robert. cap. 14. Quid si jam finita sit locatio, & rescissioni non esse locum, cum hoc in casu electione non possit frui conventus, sed dissent. Pinel. dict. cap. 31 n. 20.

- 47 Accessorium locationis debitum conventionale est, quod ex mutuo contrahentium placito nascitur. Estque expressae conventionis, vel tacitae. Expressae, si locator & conductor pacto expresso egerit, ut hic illi prater dolum, & culpam levem, etiam levissimam culpam, & casum fortuitum praestaret. [a] Item si inter eos specialiter convenerit, ut conductor, qui opus faciendum conduxit, ipsemet suis operis faceret opus; quo casu ipsemet conductor opus perficere tenetur. [b]

[a] l. Contractus 23. ff. de Reg. Iur. l. si quis 9. §. si quis fundum. l. item 13. §. §. gemma. ff. locat. [b] Linter artifices 31. ff. de solut. fac. l. fideicommissa 11. §. §. ibi, cum testator per ipsum id fieri voluerit, ff. de legat. 3. vide gloss. in l. stipulatio, 21. §. si ve autem, in verb. si ve ff. de nov. oper. nunc. & in l. stipulationis commodissimum 53. in verb. specialiter, ff. de verb. obligat. & Richard. ad Rubr. C. de locat. num. 5. Gomez. variar. resolut. tom. 2. c. 10. n. 22.

- 45 Tacita conventionis debitum locationis est, quod res in vectae & illatae in praedium urbanum locatori tacite pignori sunt obligatae.

l. 4. in princ. ff. de pact. l. 2. 3. & 4. ff. in quib. caus. pign. vel. hypothec. contrah. l. ultima. in princ. C. d. r. Justenthumbs Würtemberg. Recht. pag. 236. in princ. Dn. D. Besold. in disput. 2. ad Stat. Würtemberg. thes. 33. Si vero alicui gratis fuisset concessam habitatio, cessat tacita haec hypotheca: Dn. D. Harpprecht. in §. 4. Instit. quib. mod. re contrah. obligat. num. 13.

- 47 Studiosorum tamen libri, in habitationem illati, tacita conventionis non obligantur.

Per l. obligatione generali 6. ff. de pign. Accurs. in l. nepos Proculo 125. in verb. dignitate. ff. de V. s. Angel. Zal. & alii in §. item Serviana, 7. Inst. de act. Richard. ad rubr. C. de pignor. num. 18. & in l. 5. Cod. h. t. numer. 9. Quid de rebus minorum: vide inst. hac classe. disp. 12. thes. 55.

- 48 Atque ejusmodi est locationis debitum. Actio, qua locacionis debitum locator persequi potest, dicitur locati actio, (a) item actio ex locato. (b)

[a] Inst. t. de locat. & conduct. in princ. & Rubr. ff. locat. cond. [b] §. actionum autem, Inst. de act. l. 5. l. & ega. 10. l. item quaritur. 13. in princ. & §. seqq.



§§. seqq. l. item si precio. 22. in princ. l. & hac distinctio. 35. §. 1. ff. locat. conduct.

Succedit locationis conductionis pars altera in conductione. Con-  
ductio est, quā quis alium, pro mercede, in quantitate confestim con-  
stituta, ad præstandam vel rem fruendam, aut utendam, vel oblatam  
operam, vel ad oblatum opus à se faciendum, & accessiones quasdam  
sibi obligat. Vnde hic quadruplex inspectio incurrit: ejus, qui con-  
ducit: mercedis, quæ constituitur: pacti, quod conductioni adjicitur:  
& obligationis, quā conductori locator tenetur.

Hæc thesis ex sequentibus firmatur ac robur capit.

Conducere potest omnis, qui non specialiter prohibetur. [a] Pro-  
hibetur autem fundum conducere miles, ne omisso armorum usu ad  
opus rustre se conferat, & vicinis præsumptione cinguli militaris gra-  
vis existat: armis enim, non privatis negotiis, occupari debet, ut nume-  
ris suis & cingulis jugiter inharens Remp. ab omni bellorum necessita-  
te defendat. [b]

[a] arg. l. Cum prator 12. in pr. ff. de judic. [b] l. milites 31. & l. fin C.  
de locat. Georg. Achac. Enenckel. de privil. milit. lib. 2. privil. 11. num. 2.  
Quamvis stabulum pro equis aut alia sui usus gratia conducere non ve-  
tentur. Mozzius d. loc. conduc. tit. de his qui locat. poss. n. 3.

Curialis, licet in re conducta ut hæres alicui succedere possit: [a] s  
ipse met tamen rerum alienarum conductor exigere nequit. [b]

[a] l. Curialis 30. ubi Bl. casum quendam excipit. C. de locat. & l. 4. ff.  
de decur. [b] d. l. 4. ff. de ff. tit. Pincier. in Exercit. Justin. disp. 6. thes. 4.  
lit. H.

Merces est ea quantitas, quam quis usui rei suæ, aut opera sua mere-  
tur seu meret: [a] quæ in rebus immobilibus specialiter pensio dici-  
tur: [b] vocatur item vectura, si pro rebus devehendis nave, aut jumen-  
tis, detur: ut & nauticum, si detur naviculario: [d] nominatur quoque  
honorarium & salarium, si pro operis honestis solvatur. [e]

[a] Donell. lib. 13. Comment. c. 6. pag. 150. [b] l. 3. C. de locat. l. si  
quis §. ult. & l. seq. l. ex conducto 15. §. Papirianus, l. sed addes. 19. §. 1. §. si  
quis cum. l. quero. 54. ff. cod. [c] d. l. ex conducto 15. §. item cum quidam  
ff. locat. l. ultim. in princ. ff. ad l. Rhod. de jactu l. cum duobus, 52. §. si quis  
ex sociis, ff. pro socio. [d] d. l. cum duobus 52. §. si quis ff. d. t. [e] l. qui ope-  
ras 38. in fin. ff. locat. l. 1. §. sed et si comitibus, & §. in honorariis, ff. de extraord.  
cognit.

Duo autem conjunctim in mercedis constitutione requiruntur: § 3  
primò, ut in quantitate constituatur: secundo, ut quantitas illa certa ab  
initio definatur.

De 3 In



54 In quantitate constitui merces dicitur, si in numero, pondere, vel mensura constituatur. Non enim probamus eorum opinionem, qui tantum in numerata pecunia, non in alia quantitate, mercedem consistere tradunt.

l. Si olei 21. l. licet 8. ibi, certis annis quantitatibus, C. de locat. l. & hac distinctio. 35. in fin. l. sed addes 19. §. si dominus, l. si merces 25. §. vii. in ior. ff. locat. Coras. 2. Miscell. 11. Cuiac. ad Affric. in explic. d. l. & hac distinctio 35. §. cum fundum, ff. locat. pag. 528. & seq. Morla in Empor. l. part. 1. tit. 10. in premis. num. 5. Pinel. ad Rubr. C. de rescind. vend. part. 1. c. 3. num. 28. & seqq. Dissentit Donell. 13. Comment. c. 6. pag. 152. & Cuiac. in Comment. in lib. 2. quest. Papin. pag. 38. col. 2. & præter alios Fachin. lib. 1. controuers. jur. c. 82. Et quia in quantitate constitui merces debet, non consistit in uno nummo, l. si quis conduxerit 46. ff. loc. Vnus enim nummus mercedi siue precio opponitur. l. si quis ante 10. §. ultim. ff. de acquir. rei amittend. posses. vide Contium lib. 1. disp. 16. Ego ad l. 23. ff. de R. I. c. 4. num. 9. Dn. Harppr. ad §. 1. Inst. h. t. num. 9. & 10.

55 Quod si non ab initio certa constituatur merces, sed in futurum contrahentium arbitrium conferatur, non locatio & conductio contrahitur, sed contractus ille est innominatus; qui præscriptis verbis actionem parit.

§. qua de causa, ibi, nulla statim mercede constituta, Inst. de locat. & conduction. l. si tibi 23. ff. de præscript. verb. Quod si dicatur, ut res iusta sit mercede locata, locatio & conductio non est, nisi ejusdem generis res certam in loco contractus mercedem habeat. Gomez. tom. 2. c. 3. num. 4. Vide Pinel. ad rubr. C. de rescindend. vend. part. 2. c. 3. num. 3. & 5. Ego ad d. 23. c. 4. num. 9. Dissentit Gomez. tom. 2. var. resol. c. 2. num. 9. & c. 3. num. 4. Soarez. in thes. sent. lit. C. num. 191.

56 Et licet in certa personæ arbitrium mercedis constitutio conferatur, locatio tamen & conductio perfecta non est, antequam persona illa mercedem constituerit: quæ si noluerit, nec potuerit definire mercedem, pro nihilo est conductio, nulla mercede constituta.

l. Si merces. 25. in pr. vers. fin. autem. ff. locat. l. ult. C. de contrah. empt. & vend. §. & quæ supra, 2. Inst. de locat. & cond. juncto, §. precium autem, 2. Inst. de empt. & vend. vide Tom. Linum in pr. t. Inst. de locat. & cond. in verb. alieno arbitrio.

57 Quod si partes mercedis constitutionem generaliter in alienum conferant arbitrium, nulla nominata certa persona, quæ mercedem definire debeat, locatio & conductio contrahi non videtur.

l. fin. C. de contrah. empt. l. 42. & l. seq. ff. de verb. obl. d. l. si merces 25. in pr. ff. locat. junctis iis quæ scribit Pinel. ad Rubr. C. de rescind. vend.



rend. part. 2. c. 1. num. 4. Borcholt. ad princ. Inst. h. t. num. 2. Angel. ibid. num. 6.

Quod attinet pactum, quod conductioni adjici solet, varium id est: 58  
eoque vel conductionis naturæ quid detrahatur, vel ipsi conductioni  
præter naturam quid additur: veluti si conveniat inter locatorem &  
conductorem, ne hic illi ex culpa teneatur, [a] vel ut ille huic pœnam  
decem præstet, si hunc intra locationis tempora expellat. [b]

[a] l. Contractus 23. ff. de Reg. Jur. [b] l. quaro 54. §. inter locatorem.  
ff. locat. conduct.

Sequitur obligatio, quæ conductori locator tenetur. In ea autem 59  
duo spectantur: debitum conductionis, & actio, quæ conductor illud  
persequi potest.

Debitum conductionis est, quo locatorem ex bono & æquo con- 60  
ductori præstare oportet. [a] Idque vel principale est, vel accessio-  
rium.

[a] l. 2. §. ult. ff. de oblig. & §. ult. Inst. de oblig. ex consens. & l. præ-  
ses. 17. C. de locat. conduct.

Principale debitum conductionis aliud est, si res conductæ sit aliud 61  
item & conductæ sit opera, vel opus faciendum. Re conductæ, locator  
præstare conductori tenetur, ut ei re conductæ frui, vel uti liceat. Un-  
de duo ei præstare cogitur: rei possessionem, id est, detentionem, & ut  
ea præstita conductor ex lege conductionis frui vel uti possit.

l. Si quis domum, 9. in pr. l. ex conducto. 15. in pr. & §. 1. l. si in lege, 24.  
§. colonus, l. si fundus. 33. in pr. l. cum in plures 60. in pr. ff. locat.

Si quis tamen domum aut fundum conduxerit, quem locator præ- 62  
stare nequeat, eo quod evictus sit, paratus autem videatur præstare aliam  
habitationem aut fundum, non minus commodum, æquissimum est au-  
diri eum.

l. Si quis domum, 9. in princip. ubi Fulgof. ff. locat. textus & que no-  
tantur in l. qui autem, 14. §. 2. ff. de constit. pecuniæ. Anton. Gomez. tom. 2.  
c. 3. n. 2. variar. resolut.

Quod si quis operam alienius conduxerit, locator operam suam 63  
conductori necessario præstare tenetur, [a] vel id quod ejus interest  
operam præstari. [b]

[a] l. Item si precio, 22. §. cum insulam, ff. locat. [b] l. si quis ab alio,  
12. in fin. ff. de re judic. Zalius in §. actionum. 28. Inst. de act. n. 92.

Opus faciendum si conduxerit quis, mercedem pro opere facto lo- 64  
cator conductori præstare tenetur.

l. Item si precio, 22. §. 1. & 2. junct. l. 2. in fin. ff. locat.

Accessorium conductionis debitum est, naturale, vel conventiona- 65  
le.



le. Naturale, quod jure & potestate conductionis, sine alia convention-  
ne, locator conductori debet: veluti locato fundo, ut instrumenta fundi  
præstet, puta dolium, prælum, tarpetum, &c. [a] item locatis ædibus  
ut eas reficiat & integras præstet. (b)

a) l. Sed adde. 19. §. illud, ff. locat. (b) l. ex conducto. 15. §. i. ibi, non  
villa non reficitur, l. cum in plures, 60. in pr. ff. locat. Welsenbec. in Paratit.  
ff. locat. n. 16.

66 Eiusdem etiam generis debitum est, præstatio damni, quod locato-  
ris dolo, vel levi culpa, conductor ex re conducta sensit: puta, si locator  
etiam ignorans vitiosa conductori dederit vasa, quibus vinum insulum  
effluxit: (a) vel sciens locavit saltum pascuum, ubi mala herba nasci-  
tur: vel in pascendo pecore, aut reficienda vel pollenda veste, (c) vel  
in transportanda, cave restituenda, (d) conductori damnum dedit.

a) l. Injudicio, 28. C. de locat. d. l. sed adde, 19. §. i. ff. locat. l. in re-  
bus. §. item qui sciens, ff. commod. (b) d. l. sed adde. §. i. ff. locat. Treutl.  
vol. i. disput. 29. th. 7. lit. C. (c) l. si quis domum. 6. §. Celsus ff. h. r. (d) l.  
item quæritur. §. si fullo. ff. d. r.

67 Est item ejusdem generis debitum, remissio pensionis, si per casum  
adversum præstio conducto uti frui prohibitus sit conductor. Si enim  
perfecta locatione conductione res conducta tota quâduncumque vel  
casu, puta incendio vel terræ motu perierit vel publicata sit, ut ea frui  
vel uti non potuerit conductor: pro rata temporis, quo rei fructus vel  
usus cessavit, merces conductori remitti, & si fuerit soluta, restitui de-  
bet. Sin rei tantum pars sit amissa, pro rata temporis, & pro illa rati-  
tûm parte amissa, quâ frui vel uti conductor non potuit, mercedis remis-  
sio & exoneratio fieri debet.

l. Si quis domum, 9. §. i. in fin. & l. ex conducto, 15. §. cum quidam, l. §.  
fundus, 33. l. Martius domum, 59. ff. locati. Sichard. ad l. 3. Cod. h. r. Gal-  
2. obs. 23. num. 23. & seq. An autem econtra pensio augenda ob immo-  
dicam ubertatem, Ita ex rationis paritate videtur dicendum: contrarium  
propugnat. Pinel. part. 1. c. 3. num. 34. C. de rescind. vendit. Arumæ. de  
cis. 1. num. 23. lib. 1. Non enim pro ut ob sterilitatem pensio remitti, ita ob  
ubertatem augeri, sed: tantum remissa pensio peti potest. l. 14. ff. de legat. 3. l. 1.  
C. h. r. c. propter sterilitatem; extr. cod. Treutler. vol. i. disput. 29. th. 7.  
lit. E.

68 Similiter si non ipsa res conducta casum passa sit, sed sterilitas, vel  
aliud damnum in fructibus contigerit: ut, si vis fluminis, graculorum  
sturnorum, vel quid simile acciderit: aut incursus hostium fiat: si fructus  
aut herbis segetes corruptæ sint: vel labes facta sit: vel uredo fructum  
olivæ corruerit: aut solis fervore non assueto quid acciderit: damnum  
domini



domini est, non coloni, ne supra damnum seminis amissi mercedes fundi prestare cogatur.

d. l. Ex conducto, 15. §. si vis, ibi, ne supra damnum seminis, & §. ubi-  
tunque l. si merces, 25. §. vis major. ff. locat. c. propter sterilitatem, extr. de  
locat. l. licet. 3. C. de locat. conduct. Castr. in d. l. si merces, 25. §. vis major.  
ff. locat. Pinel. ad d. l. 2. Cod. de rescind. vend. c. 3. n. 23. vide Covarruv. in  
pract. qu. c. 30. & Menoch. de arbit. jud. lib. 2. cent. 1. casu 76.

Si tamen vitium ex ipsa re oriatur, veluti, si vinum coacuerit, da-  
mnum coloni est: (a) ut & si ejus culpa sterilitas accidat, ut quia cul-  
turam deseruit, aut in colendo agro negligentior fuit, (b) vel quia con-  
ducit rem evidenter sterilem. (c)

a) d. l. Ex conducto, 15. §. si vis, vers. si quatenus vitia, ff. locat. Pi-  
nel. ad d. l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c. 3. num. 23. (b) d. l. ex condu-  
cto 15. §. fin. ubi gloss. in verb. coluisti. ff. locat. (c) l. qui bona, §. de illo. ff.  
de damm. infect. gl. in l. habitatores, in fin. ff. locat. Gail. 2. observat. 23.  
num. 21.

Modicum quoque damnum æquo animo ferre colonus debet. Et 70  
colonus paritarius, quasi societatis jure, & damnum & lucrum cum do-  
mino fundi partitur.

d. l. Ex conducto, 15. §. cum quidam, 5. & d. l. si merces, 25. §. vis ma-  
jor. ff. locat. Gail. d. obs. 23. n. 22.

Quamvis autem ob casum, mercedis remissionem & exoneratione- 71  
nem locator conductori prestare teneatur: attamen si alio quodam an-  
no sequente ubertas solito major contingat, ut unius anni incommo-  
dum cum aliorum annorum commodo pensetur, etiam pro eo anno, qui  
sterilis fuit, integra pensio exigere potest.

d. l. Ex conducto, 15. §. Papinianus, 4. ff. locat. d. l. licet. 3. & l. exce-  
pto. 13. C. de locat. c. propter. extr. d. t. supr. th. 66. in fin.

Continetur & illud naturali conductionis accessorio debito, ut pa- 72  
tatur locator conductorem alii rem conductam relocare: (a) & ut  
res conducta intra tempus conductionis ad conductoris heredes tran-  
seat. (b)

a) l. Nemo prohibetur. 6. C. de locat. l. qui insulam. 30. ff. locat. l.  
Moscib. 47. §. 1. ff. de jur. fisc. (b) l. viam versatis. 10. C. de locat.

Si quis rem messem, inspiciente colono, furtim sustulerit, vi con- 73  
ductionis naturali tenetur locator frumentum condicere à fure, & con-  
ductori restituere.

l. Camplures. 60. §. si messem. ff. locat.

Qui si rem alienam mihi quis locaverit, quæ mihi postea legetur, 74  
Ee vel

vel donetur: potestate conductionis naturali in hoc mihi teretur locator, ut me liberet.

*l. Et si ego, 10. junct. l. si quis domum. 9. §. si alienam domum. ff. locat.*

- 75 Si quid etiam conductor in domum conductam necessario vel utiliter impenderit, veluti ostium, vel quædam alia ædificio adjeceat: et natura conductionis pati debet locator, ut id tollatur, cautione tamen damni infecti ab inquilino præstita, ne in aliquo, dum aufert, deteriores causam ædium faciat, sed ut pristinam faciem ædibus reddat.

*l. Sed addes, 11. §. si inquilinus. l. dominus horreorum. 55. §. 1. ff. locat.* Sicut etiam colonus, qui in agrum aut vineam necessarias, vel utiles impensas fecit, reputare eas domino potest. *l. si quis. 9. §. 1. & l. pen. in princ. ff. locat.*

- 76 Est denique & illud hujus generis debitum, quod conductor, qui mercedem duplo majorem promissit, rescindendæ conductionis jus habeat: nisi justam mercedem locator præstare malit.

*Argument. l. 2. & l. si voluntate. 8. C. de rescind. vend. & c. penult. extr. de empt. & vend. junct. l. 2. ff. locat. & princ. tit. Inst. de locat. & conduct. Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. c. 3. num. 17. & seg. Donell. ad eand. l. 2. num. 19. C. d. i. Robert. lib. 2. animadv. jur. c. 14. Dissentit Cujac. lib. 16. obs. 18. & innotat. ad lib. animadv. Robert. lib. 2. c. 14.*

- 77 Cæterum conventionale conductionis debitum est, quod ex conventionione, puta pacto, conductioni adjecto, contrahitur. (a) Conventio tamen, ut locator casum præstet, ad casum insolitum non pertinet. (b)

a) *l. Si quis 9. §. si quis fundum. 2. l. ex conducto. 15. §. 1. in fin. ff. locat. l. contractus. 23. ff. de R. I. (b) l. fistulas. 78. §. final. ff. de contrah. empt. l. sed et si quis. 4. §. quesitum. ff. si quis caut. l. Seio. 10. §. Medico. ff. de annuis leg. Gail. 2. observat. 23. num. 18. Mantica de tacit. convent. lib. 5. titul. 8.*

- 78 Restat actio, quæ conductori competit. Ea est actio conducti. (a) sive ex conducto, (b) quæ conductor, adversus locatorem constitutum debitum locationis persequitur.

a) *Rubr. ff. locat. conduct. (b) l. ex conducto. 15. in princ. l. & hæc 25. §. cum fundum. ff. locat.*

- 79 Qualis vero actio competat conductori adversus tertium pro reventis sua detentatione? Et communis est opinio quod concedatur officium judicis.

Vide Valasc. de jur. Emphyt. quest. 18. num. 2.

- 80 Colonus vi expulsi potest agere contra locatorem, ut sibi cedatur interdium unde vi.

Valascus dict. rr. quest. 20. n. 10.

Et si q  
conductor  
Valasc  
seff. reme  
xeri, nec fi  
no integrur  
Vide Valasc

Excussio  
ctuum  
quæ est soc  
l. 2. in  
princ. Man  
Est a  
bus, (b)  
animo, (c)  
riumappel  
a) d.  
consensu.  
societatem  
fuerit, 29.  
ne, 37. l. f  
minorum  
quod ex c  
§. voluntas  
divis. veru  
societatem  
necesse est  
mo, ut si



Et si quis conductorem ad longum tempus turbet, & domino & 21  
conductori integrum est remedio possessorio experiri.

Valasc. de jur. Emphyt. quest. 18. num. 12. vide Menoch. recuper. possessor. rem. 1. num. 62. Notandum tamen quod colonus tradendo rem alteri, nec fidei, nec verè privet dominum suam possessione, proinde domino integrum est, hoc in casu competenti experiri remedio possessorio. Vide Valascum dict. quest. num. 15. Secus est in Emphyteusi.

## CLAS. II. DISPUTAT. V.

## DE SOCIETATE.

## T H E S I S I.

Excussis hæcenus, & jam cognitis duabus primis speciebus contractuum qui solo fiunt consensu, despiciemus modò de specie tertia, quæ est societas.

l. 2. in princ. ff. de obligat. & act. & Instit. tit. de obligat. ex consens. in princ. Mantica de tacit & ambig. convention. lib. 6. tit. 1.

Est autem societas contractus solo consensu initus, (a) de Re 2  
bus, (b) vel operis, (c) aut utriusque, (d) communionis habendæ animo, (e) conferendis. (f) Eodemque sensu consortium voluntarium appellatur. (g)

a) d. l. 2. in princ. & §. 1. ff. de oblig. & act. & d. tit. Instit. de oblig. ex consensu. (b) l. 1. §. 1. l. ut sit pro socio. 31. & l. seq. ff. pro socio. (c) l. duo societatem, 71. ff. d. t. (d) l. 1. Cod. eod. l. societas, §. 1. & l. seq. l. si non fuerit, 29. in princ. ff. d. t. (e) d. l. ut sit pro socio. 31. in princ. & l. seq. l. plane, 37. l. si margarita. 44. ff. pro socio. Possunt quidem res duorum dominorum voluntate eorum, confundi, eaque confusio totum corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune efficit: l. aded quidem. 7. §. voluntas, ff. de adquir. rerum domin. §. si duorum materia. Instit. de rerum divis. verum ipsa sola voluntas de rebus confundendis per se non inducit societatem; quamvis res confusæ communes fiant, sed societas ut sit, necesse est, ut res confundantur, vel conferantur hac affectione & animo, ut sint communes, ut disertè arguunt l. prius ad lit. E. citata. Donnell.

Ec 2

nell. lib. 13. Comment. cap. 15. pag. 183: existimat, ad substantiam societatis desiderari, ut communio suscipiatur, in hunc finem, ut inde lucrum fiat commune; Verum licet nihil de lucro communicando in ipso societatis contractu expresse agatur, attamen societatem contrahi, vel sola affectione & animo communionis habenda, supra allegata II. abunde testantur; unde lucri communicatio est tantum de natura societatis, non de societatis substantia; sed: affectio & animus communionis habenda est substantia societatis. (f) Hinc societas, quæ donationis causa interponitur, nulla est, l. cum hic status. 32. §. si inter virum. ff. de donat. int. virum & uxorem. & l. societas, §. ult. ff. pro socio, (g) l. cum duobus, §. idem Papinianus, ff. pro socio.

3 Societatem afficiunt tum ipsa confociatio; tum diffociatio; (a) tum denique societatis obligatio. (b)

a) l. Societatem. 4. §. diffociamur. 1. ff. d. tit. (b) l. 2. ibi, consensu sunt obligationes in societatibus. ff. de oblig. & act. tit. Instit. de societate, in pr. ibi, consensu sunt obligationes in societatibus.

4 Confociatio est ipse actus contrahendi societatem; in quo spectantur tum personæ, cum quibus societatem coire possumus, vel non; tum res, de quibus contrahitur; tum denique modus coeundæ societatis.

5 Contrahere possumus societatem non modò cum personis liberæ conditionis, sed & cum servis; (a) proindeque etiam cum filiis familiaribus. (b) Item cum feminis, & quisque cum conjugæ suæ. (c) at cum hostibus, hæreticis & Saracenis, societatis coitio nulla est. (d)

a) l. Si id, §. ult. ff. pro socio. (b) d. l. si id quod: 58. §. si filius fam. ff. eod. (c) l. alimenta, 16. §. fin. ff. de alim. & cibis legat. l. cum hic status. 32. §. si inter virum, 24. ff. de donat. int. vir & ux. Menosii. consil. 121. lib. 2.

(d) Nicol. Boër. decis. 179. n. 7. & Petr. Duennas. in fallent. regul. iur. Regul. 191. fallent. 12. Sed quid de iudeis. Mozz. de contractib. tit. de societate. rubr. de personis quæ, &c. num. 21. Vbi auctoritate aliorum affirmativè interdicere sententia.

Res, de quibus coiri societas potest, sunt ipsorum sociorum bonorum & operum quæstuarum, (a) honestarum & licitarum; inhonestarum enim rerum & operum nulla est societas; veluti si maleficii societas coiret; (b) qualis etiam societas est, quæ annonæ carior efficitur, (c) & quæ advocatus pendente lite cum cliente suo de futuri emolumentum communionem tractat. (d)

a) l. 1. §. 1. l. 5. in princ. & §. 1. l. si societatem. 6. l. quæstus, 8. l. si non fuerint, 29. ff. pro socio. (b) l. quod autem: 53. l. nec prætermittendum, 57. ff. d. t. (c) l. 2. in pr. ff. ad leg. Iul. de annon. facit l. 3. in fin. ff. de Fœris. (d) l. 1. §. si cui cautum, 12. ff. de var. & extraord. cognit.

Con-



Contrahitur autem societas, vel specialiter & nominatim omnium, (a) sive universorum, (b) sive totorum, (c) bonorum, sive fortunarum; vel simpliciter, (d) vel nominatim rei unius, vel certarum rerum, (e) aut negotiationis cuiusdam. (f)

a) l. 1. § 1. l. ea verò 3. § 1. l. cum duobus, 52. §. socium 16. & §. ult. ff. pro socio. (b) l. societas 5. in princ. l. verum est, 63. in princ. l. societatem, 73. in princ. ff. d. r. (c) l. actione 63. in pr. l. si unus, 67. §. si unus, l. nemo, 68. in pr. ff. eod. Inst. tit. de societate in princ. (d) l. coiri, 7. ff. h. r. vid. thes. 13. (e) l. 5. in princ. l. verum est, 63. in princ. & d. l. actione, 65. in princ. ff. pro socio. vid. thes. 14. infr. (f) d. tit. Inst. de societate, in princ. & d. l. 5. in princ. ff. d. r. Mantica. d. tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 2.

Et licet socii simpliciter dixerint bonorum societatem coiri, attamen omnium bonorum contrahi societatem puramus.

l. Titium, 47. §. aliter, 6. ff. de administ. & pericul. ius facit. l. uxori, 24. & l. uxori meae, 37. ff. de usufruct. legat. & sententia Cujac. in Commentar. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 128. Sed vide Mudarum. in tit. pro socio. l. coiri, 7. num. 7. Si dixerint simpliciter societatem coiri, contrahi intelligitur societas eorum, quae ex quaestu vel opera proveniunt d. l. coiri, 7. & l. seq. ff. h. r. & vide infr. thes. 13. adde Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 3. & tit. 9. & seq.

Quando autem specialiter & nominatim omnium, universorum, sive totorum bonorum sive fortunarum societas contrahitur, tunc & praesentia, (a) & futura bona in societatem veniunt, sive opera sociorum sint quaesita, sive alieno beneficio, sive ob alienum delictum obveniant. Opera sociorum, veluti, si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione, & similibus commerciis obtigerit: (b) Alieno beneficio, ut si quae hereditas socio delata & acquisita sit; vel si quid ei legatum aut donatum sit. (c) Ob alienum delictum, veluti si quid socius ob injuriam sibi suisque factam, aut damnum sibi vel filii corpori datum, adeptus sit. (d)

a) d. l. 1. § 1. ff. pro socio. (b) l. coiri, 7. ff. d. r. (c) l. 3. §. 1. l. actione, 65. §. diximus; & si societatem, 73. ff. eod. (d) l. cum duobus, 52. §. socium universa. & l. seq. ff. h. r.

Et quia bonorum appellatione continentur etiam nomina, puta actiones, & persecutiones, (a) fit ut haec ad societatem omnium bonorum pertineant, (b) non modò praesentes, sed & futurae. (c)

a) l. Bonorum, ff. de verbor. signif. (b) l. ea verò 3. in princ. ff. pro socio. (c) l. ult. c. quae res pignori obligari poss.

Non tamen eodem modo res sociorum omnes in societatem veniunt. Corpora enim, quae sociorum tempore contractus sunt, continuò



communicantur, (a) quia licet traditio specialiter non interveniat tacite tamen creditur intervenire. (b) At quæ acquiruntur corpora acquirunt socii sunt, non sunt communia, iudicio tamen pro socio, si communicare ea socius nolit, in commune sunt redigenda. (c) Neque etiam continuè communicantur nomina, quæ cuiusque sunt socii tempore contractus, sed actiones invicem præstare & cedere socii debent. (d)

a) l. 1. §. 1. ff. Pro socio. [b] l. 2. ff. d. t. [c] l. si societatem. 73. in pr. & l. seq. ff. h. t. Zal. num. 3. & Costal. in l. si socius, 16. ff. de reb. cred. Mandaus. in d. l. 1. §. 1. num. 2. ff. pro socio. Gometz. de contractib. rom. 2. c. 5. num. 3. vers. ult. Cujac. in lib. 62. Pauli ad edict. pag. 117. [d] l. 3. in pr. ff. cod. l. possessio. 49. in fin. ff. de acquir. vel amitt. poss. Sed quæ actiones cedenda sive præstanda sunt directa vel utiles, quæri hic potest? Ervidentur directa actiones præstanda, utiles enim licet eas socius non mandavit aut cesserit, suo tamen nomine alter socius exercere possit. tatur, l. emptor §. l. postquam. 7. & l. ex nominis, 8. Cod. de heredit. vel ali. vendit. l. ult. C. quand. fiscus vel privatus, l. ex legat. 18. C. de legat. Atque ita sentit Donell. lib. 13. Comment. c. 16. pag. 185. At verius est directas personales actiones, licet ea mandentur alii, non transire ad eum cui mandantur, sed consistere in ejus persona, cui directè competunt. l. C. de oblig. & act. & l. 3. vers. quamvis. C. d. Novation. atque ita sibi contrarius tradit Donell. ad d. l. 3. num. 4. 13. & ult. in fin. C. d. t. Sed facit negotium, d. l. ex legato. 18. C. de legat. Nos eam tropicè intelligimus de actionum directarum utilitate, quæ consistit in lure & privilegio mandantis, l. 5. C. de heredit. & act. vendit. & l. ult. C. quand. fiscus vel privatus.

12 Non veniunt etiam in societatem omnium bonorum, quæ ex prohibitis causis ad quemque sociorum pervenerunt, puta socii furto, vi, rapina, aut alio maleficio. [a] Si tamen ultro in medium collata sint, commune erit lucrum: (b) quandiu socius ille ex maleficio suo damnatus non fuerit. (c) Quod si ex prohibitis causis adquisita, sciente altero socio in commune collata sint, damnato socio ex maleficio suo etiam in pœnam, hanc quoque pœnam socius alter propter scientiam rei illicitæ etiam dissoluta societate, agnoscere tenetur. Equum est ut cuius partem participavit lucrum, participet & damnum. (d)

a) l. Cum duobus, 52. §. idem ait, 17. ff. pro socio. quæ sita enim maleficio, non sunt in bonis ejus, qui quæsit, siquidem ad ea retinenda exceptionem non habeat adversus dominum, ea repetentem. Et ea tantum in bonis nostris habere intelligamur, quæ possidentes exceptione tueri possumus, & ad quæ recuperanda actionem habeamus. l. rem in hereditate.



an. 52. ff. de oblig. & act. Cum ergo non sint in bonis, societas autem bonorum sit contracta, non pertinent ad communionem. (b) *L. quod autem* 53. ff. pro socio. (c) *L. quod enim* 54. ff. eod. (d) *L. si igitur* 55. & *L. seq. ff. d. r. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 6. t. 15.*

Simpliciter verò societas contrahi dicitur, quando inter duos plures se convenit, ut sit inter se societas, non adjecta mentione bonorum, vel negotiationis certar: cujus societatis hæc vis est, ut communia fiant universa, quæ ex quaestu, id est, opera & contractu cujusque veniunt: puta, lucrum omne quod ex emptione venditione, locatione conductione, & similibus commerciis descendit: (a) quicquid verò sociis alieno beneficio obvenit, veluti hereditas, legatum, donatio, ad communionem non pertinet: (b) ut nec æs alienum, nisi quod ex quaestu pendet. (c)

a) *L. Coiri* 7. & ibi *Mudæus. num. 2. & L. seq. l. sed & si. 13. ff. pro socio. Alexander. consil. 103. num. 6. vol. 3. (b) L. nec adjecit. 9. l. & quia. 10. ff. d. r. (c) L. sed nec æs. 12. ff. eod.*

Nominatim rei unius, vel certarum rerum contrahitur societas, si quisque sociorum partem suorum honorum in communionem confert: veluti si Titius & Mævius conjuncto dominio, atque ita animo habenda societatis, emanat prædium, idque traditum pro indiviso communiter possideant: (a) Item si ita duo societatem coeant, ut si quæ justa hereditas alterutri obvenit, ea communis sit, qualis societas de legitima tantum, non etiam testamentaria hereditate intelligi debet: (b) ut & si fratres parentum hereditates idè indivisas retinuerint, ut emolumentum & damnum in his commune sentiant. (c)

a) *L. 2. C. Pro socio. (b) L. ea verò. 3. §. de illo queritur. 2. ff. d. r. (c) L. cum duobus. 52. §. Papinianus. 6. ff. eodem.* Quæ cum sociis universi quaestus vel lucri, vel singularis negotiationis communicari debeant, tradit *Mantica lib. 6. de tacit. & ambig. convent. t. 16. Idem tit. 17. disputat, an socius præsumatur emisit nomine proprio vel communi. & t. 18. Quæ ex communibus vel propriis bonis vel ex industria præsumantur acquisita, & t. 19. An sumptus à socio facti ejus portioni vel societati debeant imputari. Idem t. 20. An dos data filia unius ex sociis, portioni patris vel societati imputari debeat, & t. 21. Damnum quod uni ex sociis contingit an societate imputandum. & t. 22. Æs alienum à socio contractum, an de communi solvendum.*

Hujusmodi autem societas restringitur tantum ad eam rem, vel eas res, quæ in societatem sunt collata, & ad lucrum earundem: non etiam ad alias res, neque ad commodum, quod aliunde socii adquisierunt.

d. *L. Cum duobus. 52. §. Papinianus. 6. & d. l. 3. §. de illo queritur. 2. ff. d. r.*

Nego-

- 16 Negociationi cuiusdam nominatim fit societas, si duo pluresve contrahant societatem vectigalium, (a) aut argentaria, (b) aut professionis, veluti ut Grammaticam doceant, & quod ex professione illa sua quaestus fecerint, commune sit, (c) vel si contrahant societatem mancipiorum emendorum, & vendendorum: vel emendi vendendaeque vini, olei, frumenti. (d)
- a) l. Societates, §. in pr. & l. verum est. 63. §. in heredem. 8. ff. pro socio. (b) l. cum duobus, §. 2. §. cum duo, ff. d. i. (c) l. duo societatem. 71. ff. pr. ff. eod. (d) Inst. t. de societate. in pr.
- 17 Atque haec societas restringitur ad res duas: Primum, ut sit eorum tantum, quae ex quaestu veniant; tum ut sit ex quaestu illius tantum negotiationis, vel professionis, de qua societas conflata est. Si quidem sociorum alter separatim ex alia causa quaesierit & lucratus sit, ad communionem id non pertinere explorati juris est.
- d. l. Cum duobus, §. 2. §. cum duo, ff. pro socio.
- 18 Sequitur de modo coeunda societatis, qui consistit tum in declarando sociorum consensu de communione habenda: tum in pactisque contractui societatis adiunguntur; tum in tempore & conditione societatis.
- 19 Consensus sociorum de communione habenda, declaratur non modo verbis expressis, sed & tacite, re & facto: (a) ut si fratres aduli mortuo patre hereditatem possideant indivisam, una simul vivant, lucra & redditus omnes invicem & indifferenter communicent. (b)
- a) l. societatem. 4. ubi Mudæus, ff. pro socio, facit l. recusari. 95. ff. de acquir. heredit. & l. 2. ff. de pact. & tradit Mudæus in l. cum duobus. §. 2. §. si fratres, ff. pro socio. Duaren. ad d. tit. c. 1. Gravett. conf. 26. num. 5. Ioh. Caphal. conf. 485. num. 2. & seq. lib. 4. Henning. Gæden. conf. 87. num. 4. in fin. & num. 5. Eman. Soarez. in thesaur. recept. sentent. in lit. §. nu. 124. (b) vide Menoch. & ab eo citatos lib. 3. praesumpt. part. 2. praesumpt. 16. num. 57. Gæden. d. conf. 87. num. 4. & seq. & Mudæum in d. l. cum duobus. §. 2. n. 2. ff. pro socio.
- 20 Pactio, quae societatis contractui adjicitur maximè ea est, quae de lucro & damno ferendo adjicitur; quae pactio iusta est, vel iniusta. Iusta si conveniat, vel ad unum ex sociis duae partes lucri, aut cum lucrum nullum sit, sed damnum, duae partes damni ad eum pertineant, ad alium vero pars tertia lucri, aut damni: vel ut ad unum pertineant, duae partes lucri, aut si lucrum nullum sit, sed damnum, damni pars tertia, ad alium vero duae partes damni, aut lucri pars tertia: vel ut unus lucrum partem ferat, de damno non teneatur, si tamen tanti sit opera, quanti damnum est, vel plus pecuniae vel rei societati conferat, qui nihil, vel non tantum



tantum damni sentire debet. Plerumque enim tanta est industria socii ut plus societati conferat quam pecunia. Et quandoque alter socius solus navigat, solus peregrinatur, & solus periculum subit.

a) *l. si fuerit*, 29. in princ. & ss. seqq. ubi Mudarus. num. 4. & seqq. & *l. Mutius* 39. ff. pro socio, §. 1. & seqq. Inst. tit. de societate, vide Didac. Covaciu. lib. 3. resol. cap. 2. num. 3. & Hartman. Pistor. lib. 3. quest. jur. quest. 1. 2. 3. & 4. Lucrum non dicitur, nisi omni damno deducto, neque damnum intelligitur, nisi omni deducto lucro: quocirca neque natura, neque conventionem fieri potest, ut tempore eodem aliam partem lucri, aliam damni socius ferat: ut cum Mutio recte sensit Servius dict. *l. Mutius* 30. ff. pro socio. Sed potest societas ita coiri, ut ejus lucri quod reliquum in societate sit, omni damno deducto pars alia feratur, & ejus damni quod similiter relinquatur, pars alia capiatur, ut contra Mutium recte sensit Servius, d. §. de illa sanè. 2. Inst. de societate. Mantici. dict. tract. lib. 6. tit. 4. & tit. seqq.

Quod si mecum societatem coieris ea conditione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est, & conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii sumas, veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ, in societatem collatu-

*l. si societatem*, 6. & *l. quid enim*, 30. ff. pro socio, vide Iohan. Robert. Aurelian. lib. 2. sentent. jur. cap. 12.

Similiter si societatem mecum coieris ea lege, ut Nerva partes lucri & damni definiret, Nerva autem arbitrium, ita prævum sit, ut manifestæ ejus iniquitas appareat, certe hoc etiam casu arbitrium boni viri sequendum est, proindeque prævum illud arbitrium per bonæ fidei iudicium corrigi potest.

*l. societatem*, 76. *l. in proposita*, 78. & duabus, 11. seqq. ff. pro socio.

Quod si verò Nerva vel nolit partes lucri & damni definire, vel antequam eas constituat, moriatur, pro nihilo est societas. Licet enim non verbis specialiter & nominatim, re ipsa tamen id actum est, ne aliter societas sit, quam ut Nerva arbitratus sit.

*l. si coira sit*, 75. ff. pro socio facit *l. ultim.* Cqd. de contrahend. empr. & vend. & §. sed nostra decisio, Inst. eodem tit. *l. si merces*, 25. in princip. ff. locati, *l. si quis arbitratus*, 43. ubi Donell. quem omnino vide & *l. seq. ff. de verb. oblig.* Dissentit Cujacius ibidem, & lib. 4. quest. Pauli, pag. 129. & seqq. in explicat. d. *l. 76.* & *79. ff. pro socio.*

Sed quæstionis est, possitne societas ex unius pecunia, & industria alterius, ita coiri, ut pecunia, ponenti eam, salva sit, lucrum verò majori ex parte ad alterum, qui pecuniæ periculum subiit, pertineat, aut com-

ff mune

mune sit, ubi illius opera non aequivaleat & correspondeat pecuniis, neque ratione operæ suæ dignus sit dimidia lucris parte, sed tertia forsitan aut quarta. Et valere hanc conventionem, si fraus omnis absit, arbitramur.

Didac. Covarruv. lib. 3. var. resolut. 2. num. 4. & seq. facit text. in c. per vestras. in fin. extr. de donat. int. vir. & uxor. sed vide Mudarum in d. l. si non fuerint, 29. num. 10. & seqq. ff. pro socio. & Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 24. num. 3.

- 25 Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro, vel solo damno, in altera verò omiſſa, in eo quoque, quod prætermiſſum est, eandem partem servari.

§. Illud expeditum, 3. Inst. de societate. ubi Schneidewin. num. 2.

- 26 Injusta pactio est, si convenit, ut alter lucrum solus, alter damnum totum aut partem damni sentiret, qualis societas est leonina, proindeque nulla; [a] item ut socius industrius, qui solam operam confert, pœcunia totius, quam solam alter socius ponit, periculum sustineat, & duas tantum lucris partes ferat. [b].

a] l. Si non fuerint 29. §. ultim. ff. pro socio. Mantica. d. rati & ambig. convent. lib. 6. tit. 3. Andr. Gail. lib. 2. observat. practicas. observat. 24. num. 5.

- 27 Est quoque injusta societatis pactio, quæ convenit, ne à societate abeat, [a] vel ut heredes societati succedant. [b].

a] l. Si convenerit 14. ff. pro socio. Nemo enim invitus compellitur in societate manere. l. ult. & communi divid. (b) l. aded morte 59. in princ. ff. pro socio. l. Nemo 35. & l. actione 65. ff. d. r. Hennig. GdA. consil. 86. de societ. num. 2. vide Cujac. lib. 10. observat. cap. 25. idem post Accursium scribit Cujac. de ea pactioe quæ convenit, ut volenti liceat, etiam sine iusta causa intempestivè societati renunciare, Cujac. in Comment. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 130. & seq. verum huic sententiæ repugnat textus in d. l. actione 65. §. Laqueo, autem §. vers. hac ita accipienda sunt. ff. pro socio.

- 28 Quod attinet tempus & conditionem, certè coiri societas potest in perpetuum, id est, dum vivunt socii, (nulla enim in æternum societatis coitio est,) [a] vel ad tempus, puta ut simus socii in decennium vel ex tempore, ut simus socii post biennium transactum, vel sub conditione. [b].

a] l. Nulla societatis 70. ff. pro socio. [b] l. i. in princ. ff. d. t. l. pen. c. 10d. Cujac. in Comment. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 122. & seq.

- 29 Dispicendum modò de dissociatione, quæ societas distrahitur & dissolvitur; quod fit ex sociorum voluntate, vel morte sociorum, etiam



etiam unius, vel interitu rerum communium, aut mutatione conditione earum.

*l. 4. §. 1. l. verum est 63. §. ult. & duabus ll. seqq. ff. pro socio.*

Voluntas quā dissolvitur societas, vel tempore contractus declaratur, vel post. Voluntas, quæ tempore contractus declaratur, est ea, quā societas contrahitur ad certum usque tempus, vel certæ alicujus negotiationis, unde sociorum voluntate etiam distrabi rectè dicitur societas, si tempus illud, ad quod usque coita est societas, venit, [a] ut & si certæ alicujus negotiationis societas contracta sit, & finis illi negotio impositus fuerit. [b]

[a] *l. Actione 65. §. item si societatem in tempus, ff. pro socio, Menoch. consil. 121. num. 61. vers. re tamen ipsa, & num. 62. cum seqq. [b] dist. l. Actione 65. §. item si alicujus, ff. pro socio, & §. solvitur, Instit. de societate.*

Et licet emenso spatio temporis illius certi, ad quod usque inita est societas, ea revocari possit, expressè, vel tacitè, ea tamen renovata non præsumitur.

*Menoch. consil. 121. num. 72. & seqq. lib. 2. Item de præsumpt. part. 1. lib. 3. præsumpt. 57.*

Post contractam societatem declaratur voluntas dissociandi, vel conventionione sociorum; vel privata renunciatione, unius, aut quorundam sociorum.

Conventionione sociorum distrabatur societas, vel novatione, vel nudo consensu. Novatione voluntariâ, vel necessariâ. Voluntariâ, si obligatio societatis in stipulationem transfundatur; necessariâ, si unus ex sociis agat cum alio, generali judicio pro socio, & aliud judicium accipiat. Nudo consensu societate abeunt socii, etiam quando unusquisque sibi negociatur. [b]

[a] *d. l. Actione 65. in princ. ff. pro socio.* Novatio alia est voluntaria, ut que fit stipulatione; alia necessaria, quæ fit judicio accepto, *l. aliam 29. ff. de Novat.* generale judicium pro socio, cuius fit mentio in *l. pro socio 38. ff. pro socio*, dicitur, cum agitur generaliter, de deputandis & reddendis rationibus societatis, quod non datur, nisi finita aut mox finienda societate, *l. 5. C. d. r. (b) l. itaque cum separatim 64. ff. d. t.*

Privata renunciatione unius aut quorundam sociorum dissolvitur societas, si ea ex probabili fiat causa, & minimè dolosa sit, vel intempestiva.

*Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 6. tit. 25. per tot.*

Ex probabili causa fit renunciatio, si idem socius renunciaret, quod sibi conditio sub qua societas coita erat, non præstatur; vel quod socius ita injuriosus & damnosus est, ut non expediat eum pati, [a] vel quod

ff. 2. eare

ea re frui non licet, cuius gratia negotiatio suscepta fuit, [b] vel quod Reip. causa diu & invitus abfuturus est socius; nisi is valde idoneus sit aut facilis sit ei abfuturo per alium societatis administratio. [c]

a) l. Si convenerit. 14. vers. quia conditio, ff. pro socio. [b] l. vel quod ea. 15. ff. d. t. [c] l. idemque erit. 16. ff. cod.

36 Dolosa societatis renunciatio est, si ob lucrum obveniens, quod praeferat, ut quia institutus sit heres, socius omnium bonorum renunciet.

d. l. Actione 65. §. diximus ff. pro socio & §. manet autem. 4. vers. sed plane, Inst. de societate.

37 Intempestiva societatis renunciatio est, si tempore societatis nondum finito, nulla iusta urgente causa, socius renunciet.

d. l. Si convenerit. 14. & dict. l. actione 65. §. item qui societatem, 6. ff. pro socio.

38 Quod si dolose vel intempestive quis renunciet societati, socium quidem a se at non se a socio liberat. Si quid enim adquisierit is, qui renunciavit, in commune redigitur; detrimentum autem solius est renunciantis: sed quod alter socius post socii renunciationem adquisivit, ad socium eum pertinet, detrimentum vero ab eo factum, commune est.

d. l. Si convenerit. 14. vers. nam & si non convenit, l. sed & socius 17. §. 1. l. actione. 65. §. diximus, vers. quod utriusque, & §. seqq. ff. pro socio.

39 Tempestive autem, & ex iusta causa renunciatio fieri potest, etiam per Procuratorem, ad hoc specialiter constitutum; ut & per Procuratorem omnium bonorum, item per Curatorem furiosi; at socius Procuratori absentis socii, vel si adhibitis testibus protestatus fuerit, se a societate recedere, non recte renunciat: nisi factam renunciationem socius absens ratam habeat.

d. l. Actione. 65. §. renunciare, & §. seq. ff. pro socio & l. ult. C. cod. t. Cujac. in Comment. in lib. 32. ad edict. pag. 132.

40 Morte etiam unius socii dissolvitur societas; & quidem morte naturali, vel civili, veluti capitis deminutione maxima, aut media, non etiam minima.

l. Aded morte. 59. in pr. l. verum est 63. §. societas quemadmodum, d. l. actione 65. §. morte unius, & §. societas, ff. pro socio, & §. solvitur adhuc. 5. Inst. de societate. Mantica de racis. & ambig. convention. lib. 6. t. 24.

41 Sit tamen in rem certam emendam, conducendamve coita sit societas, etiam post alicujus mortem quicquid lucri aut detrimenti factum sit, commune est. (a) Cum enim heres in emptione & conductione succedat, (b) contracta ejusmodi societate, id tacite actum videtur, ut etiam societas etiam in heredem continuaretur. (c)

a) d. l.



[a] d. l. Actione 65. §. 2. ff. pro socio, [b] §. ult. Inst. de locatione, l. nam 10. C. locati, [c] Cujac. in Commentar. in lib. 32. Pauli ad edict. pag. 127. ubi Respondet ad l. Titium §. altero, ff. de administr. tutor. & d. l. adeo 59. ff. pro socio.

Hinc societas vectigalium contracta, inter Publicanos superstites, & heredem defuncti unius ex publicanis, quicquid etiam post mortem ejus lucri vel damni ex ea conductione contigerit, commune est.

d. l. Verum est. 63. §. in heredem quoque 8. ff. pro socio, Cujac. in dict. lib. 32. Pauli ad edict. pag. 127.

Si item integris omnibus manentibus, alter ex sociis decesserit, & deinde res, de qua societas contracta fuit, sequatur, veluti superstes socius negocietur, siquidem ignota fuerit mors alterius, valet societas; si nota, non valet.

d. l. Actione 65. §. item si alicujus, ff. pro socio, facit l. inter causas 26. in pr. ff. Mandati.

Ea autem quae per defunctum socium inchoata sunt, per heredem explicari debent; in quibus dolus ejus admitti potest.

l. Heres socii 40. ff. pro socio.

Interitu quoque rerum communium, ut dixi, dissolvitur societas: (a) ut & mutatione conditionis earum, veluti si consecratae sint, vel publicatae, vel cessione creditoribus relictae. (b)

[a] l. Verum est 63. §. ult. vers. res vero, ff. d. r. [b] d. l. verum est, 63. §. fin. l. actione 65. §. 1. & §. publicatione, ff. eod. t. §. publicatione. 7. & §. seq. Inst. de societate. Mantica. d. lib. 6. t. 25. Vide quantum ad bonorum cessionem Benvenuto Strach. tract. de decolorib. part. 2. numer. 47. & 48.

Succedit societatis obligatio, quae socii ad praestandum debitum, societate contractum, sibi invicem tenentur; ejusque duplex est inspectio; tum debiti, quod societate contractum est; tum actionis, quae ad persequendum illud debitum iure comparata est.

Debitum societate contractum, est omne id, quod ex aequo & bono socium socio praestare oportet; (a) ejusque species duae sunt; una illius, quod nominatim socius socio praestare promittit; altera ejus, quod natura societatis alterum alteri praestare oportet. (b)

[a] l. 2. §. ult. ff. de obligat. & actionibus. §. ult. Inst. de obligat. ex consensu. [b] §. de illa, 2. ibi contra naturam societatis, Inst. de societate.

Si ergo rerum societas contracta sit, socius socio id debet, ut res in commune conferat. Si negotiationis coita sit societas, socius socio illud

lud debet, ut operam in commune præstet. Si convenit de certis lucrari vel damni partibus, socius socio id debet, ut partes lucri & damni conventas agnoscat. Nihil enim tam congruum est fidei humanæ, quam ea, quæ placuerunt servare, [a] & grave est fidem fallere. [b]

- a] l. i. in pr. [b] l. i. in pr. ff. de constit. pecun.  
 49 Eius quod natura societatis socium socio præstare oportet, varia sunt genera. Debet autem unus alii & hoc, ut actiones, quas habet, & ad communionem pertinent, in commune cedat; [a] ut impensas in societatem, factas ab uno socio, alter agnoscat; [b] ut non callide vel intempestive societati renunciet; [c] ut lucrum à se, pro portione geometrica dividendum, in commune conferat, vel damni partem subbeat; [d] ut cautionem de solvendo pro parte ære alieno, quod socius ratione societatis debet, & post solutam societatem solvendum est, interponat. [e]

a] d. l. Actione 65. §. pen. l. 3. in pr. & §. 1. ibi, communioni acquiritur. l. cum duob. §. 2. §. socium universa conferre debere, l. si societatem 73. ibi in commune redigendam, ff. pro socio: gl. in l. tamdiu §. in verbo nata est, Cod. eod. t. [b] l. pro socio 38. §. 1. l. si unus 67. §. 2. d. l. cum duob. §. 2. §. si quis sociis, ff. d. t. gl. in d. l. 5. C. eod. t. [c] l. si convenerit 14. l. sed & socius 17. §. fin. l. actione 65. §. diximus & §. item si societatem, & §§. seqq. ff. pro socio. [d] l. si non fuerint 29. in pr. l. si societatem 6. l. quid enim si Nerva 8. & l. seqq. ff. pro socio §. 1. Inst. de societ. Menoch. de arbitr. iudic. lib. 2. cent. 2. cas. 125. num. 4. & 6. Wesenbec. in Parat. ff. pro socio num. 6. [e] l. omnia 27. ff. d. t.

- 50 Quod si inter plures ad certum tempus coita sit societas, queritur, an lucrum, quod accrevit stante societate, in vitis sociis, minui, & in alios usus veri possit? Et quod non nisi finita societate, sicuti nec fors ipsa in vitis sociis minui queat, existimamus.

Per text. in l. 2. ubi Bart. num. 3. C. de frument. urb. Constant. lib. 11. Anton. Corset. in singular. in verbo, lucrum. Benuenut. Strach. re. de Metacatura, ad fin. part. 4. c. de contract. Mercatorum, n. 16.

- 51 Est & hæc elegans quaestio, an societati imputandum sit, quod socius omnium bonorum, filiae suæ in dotem dedit; aut filio in subsidium studiorum, vel ad honorem consequendum, puta gradum, Magistri, Licentiatum, Doctoris? Nos sententia affirmanti subscribimus.

Per l. si societatem 73. §. 1. l. socius pro filia 82. ff. pro socio, vide Roland. à Valle. consil. 91. num. 34. 40. & 56. vol. 1. Baptist. de Hieronymis, Maceratenf. consilio suo, quod est in fin. tractatus de societ. Nic. Motzli. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. cent. 2. casu 127. n. 2. & 3. Mantica de iacit. & ambig. convent. lib. 6. t. 20.

Debet



Debet & illud socius socio, ut si dolo, vel culpa sua levi, causam societatis deteriore fecerit, damnum illud sarciat. De levissima autem culpa non tenetur.

§. ult. Instit. de societ. l. 5. §. nunc videndum. ff. commodat. l. si fundus 39. l. de illo. 23. l. cum duob. 52. §. 1. l. & quicquid 21. l. adeo 59. §. fin. l. verum 63. in pr. l. socius socio 72. ff. pro socio. l. si & eo nomine 10. ff. de Noxal. action. vide meum Commentarium, in l. contractus 23. ff. de R. l. c. 4. numer. 116. & 117.

Et licet socius quædam negligenter in societate egisse convictus fuerit, in plerisque autem societatem auxisset, non tamen compensatur compendium negligentia.

d. l. De illo 23. §. 1. & d. l. & ideo 26. ff. pro socio.

Sed nunquid ex mora usuras socius socio præstare tenetur? Ex sola mora non præstat usuras, sed præstat ei ob moram id, quod interest, [a] cum aliis ob moram in bonæ fidei negotiis usuræ præstentur. [b]

a) l. Socium 60. in pr. ff. h. t. [b] l. cum quidam 17. §. Si pupillo 3. in fin. l. Mora 32. §. in bonæ fidei ff. de usuris.

Restat actio, quæ ad persequendum societatis debitum iure comparata est. Ea autem est actio pro socio, (a) cujus iudicium dicitur societatis iudicium, (b) quo socius si confiteatur, se socium fuisse, in id tantum quod facere potest, condemnatur, (c) & infamis efficitur. (d)

a) l. Si convenerit. 14. ibi, pro socio actionem, l. ut sit 31. ibi, pro socio actio, & l. seq. l. planè 37. ff. pro socio. §. actionum. ibi, pro socio actio, Instit. de actio, (b) l. sed & socius. 47. in pr. & l. ex contrario 22. ff. pro socio l. 2. c. eod. (c) d. l. verum est 63. §. tempus, 6 & §. seq. l. si unus 67. §. ult. ff. d. t. l. sed hoc in a. 22. §. 1. & l. sunt 16. ubi gl. ff. de re iudicat. (d) §. ex quibusdam. Instit. de pæn. temerè litigant. & l. i. ff. de his, qui notant. infamia.

Atque hæc actio (quæ & manente societate interdum moveri potest) (a) competit socio contra socium, non tantum ut res, quæ unius ex sociis est, ad societatem tamen pertinet, communicetur; (d) vel ut lucrum, & ex re communi fructus percepti in commune conferantur; (c) sed etiam ut res, quæ ex societate communes sunt, dividantur. (d)

a) l. actione. 65. §. nonnunquam. 15. ff. pro socio. (b) l. si societatem 73. l. si quis societatem 74. ff. eod. & (c) l. pro socio 38. §. 1. ff. dict. tit. (d) l. ut sit 31. & duab. ll. seqq. d. l. pro socio 38. §. 1. ff. eod. Sed ob stare videtur, l. si actum 43. ibi. adjudicationem non admittit, ff. pro socio, & l. 1. ff. com. divid. vide Donell. lib. 13. Comment. c. 17. pag. 191.

Non solum tamen de rebus, ex societate communibus, dividendis, actio

actio pro socio competit, sed & actio communi dividundo; verum altera actione alteram tolli Proculus ait: (a) quod verum est, nisi in altera nondum mota, plus fuerit. (b)

a) d. l. Pro socio 38. §. 1. ff. pro socio, (b) l. si actum sit 43. ff. d. t. l. quærens 41. §. 1. ff. de oblig. & action. vide Cujac. lib. 3. obs. c. 25.

58 Permittitur quoque socio experiri contra socium, actione furtiva itemque conditione furtiva, si hic per fallaciam, dolove malo amoris vel celandi animo contrectavit rem communem: ut & legis Aquilia actione, si damnum in re communi socius dedit. Sed his actionibus propositis, cessat pro socio actio, & contra; nisi pluris inter sit socii agentis.

l. Rei communis. 45. l. sed si causa. 47. in princ. & §. 1. & 4. l. segg. ff. pro socio.

## CLAS. II. DISPUTAT. VI.

## DE MANDATO.

## T H E S I S I.

1 **E**X eo genere contractuum, qui solo perficiuntur consensu, restat species quarta; Mandatum; quod est contractus consensu initus, (a) quo quidpiam gratis (b) procurandum (c) pars contrahentium una commisit, altera vero suscepit. (d)

a) l. 2. ff. de obligat. & actionib. l. 1. in pr. ff. mandati. Inst. de obligat. ex consensu. unde mandatum ab aliquibus perperam dividitur in necessarium & voluntarium. Turpis enim pars est, quæ suo non congruit universo, cap. ult. extr. de despons. duor. [b] l. 1. §. ult. l. ita ut omnes 36. §. 1. ff. mandati, l. si contra 20. §. 1. C. eod. eod. t. l. litem 15. C. de Procur. §. fin. Inst. de mandato. Male igitur quidam mandatum dividunt in gratuitum & mercenarium. [c] l. idemq. 10. in princ. ibi, procurat. §. si quis ea, ibi, animo Procuratoris, & §. Idem Labeo. ibi, qui procurat. l. si vero 12. §. contrarium ibi, procuratorem susceperunt, ff. mandati, l. sed si unus 17. §. procuratorem autem, ibi, mandata est procuratio actionis ff. de injur. [d] cum contractus omnis sit conventio, id est, duorum in idem consensus, l. 1. §. con-



ventionis, ff. de pactis. l. sicut initio. §. C. de obligat. & actionibus. Certè mandatum non est contractus, antequam ab alio fuerit susceptum, l. in commodato 17. §. Sicut autem, vers. voluntatis est enim, ff. commodati. Et quia mandatum est duntaxat in mandante, sicut emptio in emptore, venditio in venditore, locatio in locatore, conductio in conductore, per Synecdochē membri, ex parte contractus, integer contractus significari intelligitur. Quia autem non uni tantum, sed quandoque etiam pluribus procurandum aliquid committitur, l. creditor 60. §. duobus, ff. mandati, idcirco in definitione dicimus, altera pars suscepit, non, alter suscepit Mantica lib. 7. d. tacit. & ambig. convention. tit. 1. & 2.

Qui autem procuracionem alicui mandavit, mandator dicitur, (a) 2. & non raro dominus, (b) itemque mandans. (c) Qui recepit, sive suscepit mandatum, procurator (d) vocatur; vulgò etiam mandatarius; itemque Syndicus, sive actor, si procuratio à Repub. civitate, vel quā alia universitate, aut collegio, sive corpore licito mandetur: (e) qui idem tamen generali nomine similiter Procurator appellatur. (f)

a) l. si pro ea 10. l. ad comparandas. 16. C. mandati, l. inter 26. §. non omnia, l. si quis 27. §. 2. & l. seq. ff. dict. r. §. mandatum, Inst. de mandato. (b) l. 6. §. apud Iulianum & l. seq. l. idemque 10. §. Idem Papinianus, §. Idem ait, ff. mandati, l. 1. in princ. l. filiusfam. 8. §. Procuratorem, l. si tamen 11. & l. seq. ff. de procuratoribus. (c) §. 1. Inst. de mandato. l. 3. in princ. ff. mandati. (d) l. si remunerandi 6. §. apud l. salarium 7. in fin. l. si procuratorem 8. in princ. §. 1. & 3. l. idemque 10. §. 1. & seq. ff. mandati, & tot. tit. ff. & Cod. de procuratorib. (e) l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. §. 1. & §. actor. l. ult. ff. quod cuiusque universitatis nom. l. nec civitatis 74. ff. de procuratoribus. (f) cap. peritio, & c. quia in causis, extra de procuratoribus, c. salvator. 1. quest. 3.

Mandatum generaliter afficiunt tum personæ, quæ mandare, & 3. mandatum suscipere nequeunt; tum modus contrahendi mandatum; tum etiam mandati species.

Mandare, & mandatum suscipere nequeunt, qui aliàs etiam ad contrahendum, & se obligandum idonei non sunt; veluti infans, furiosus, mente captus, (a) & quodammodò etiam pupillus, & adolescens minor (b)

a) De his vide textus adscriptos thesi 3. Disputationis 2. de pactis. (b) §. unde id his causis, Inst. de authorit. tutor. vide in Disput. 1. Class. 2. thesin 24. & seq.

Modus contrahendi mandatum, est tum quod vel inter presentes, & vel inter absentes per nuncium, aut per epistolam, (a) item sola patientia, (b) & ratihabitione, (c) contrahitur: tum quod contrahitur vel purè, vel in diem, vel sub conditione: (d) tum etiam quod quis

G g mandat

mandat vel sua tantum gratia, vel sua & tua, vel sua & aliena, vel tua & aliena, vel aliena tantum gratia.

a) l. i. §. i. ff. mandati. §. i. Inst. de oblig. ex consensu. (b) l. si remunerandi 6. §. si passus. l. qui patitur 18. l. qui fide 53. ff. mandati. l. si fideiussor 6. C. d. t. l. semper qui non prohibet 60. ubi Cujac. & Petr. Fabr. ff. de R. Iur. (c) l. ult. C. ad Senatuscr. Macedon. l. verò 12. §. fin. ff. de solutionib. c. ratihabitionem, ubi Decius, Cagnol. & alii, de Reg. Iur. in l. 6. l. si fundus 16. §. i. ff. de pignoriis. At ob stare videtur l. ex mandato 20. §. i. ff. mandati. & l. si pupilli 6. §. item queritur, & l. Pomponius 9. in fin. ff. de negot. gest. Sed vide Cujac. & Petr. Fabr. in d. l. semper 60. ff. de Reg. Iur. & Cujac. in tract. ad African. tract. 2. in princ. & in eum Commentar. in l. contract. 23. ff. Reg. Iur. c. 4. num. 5. (e) Instit. tit. de mandato, in princ. & §. seq. l. 2. ff. mandati. latè Manrica de tacit. & ambig. convent. lib. 7. c. 3.

6 Ut tamen vires habeat mandatum, quo quis tibi aliena gratia, vel tua & aliena quid procurandum committit, necesse est, ut aliquatenus intersit mandatoris negotium procurari: [a] vel ut tertius ille nominatim designetur, & procurator aliter mandatum recepturus non fuisset, nisi mandator procuracionem ei commississet. [b]

a) l. si remunerandi 6. §. planè, ibi, nisi mea quoque intersuis, & l. si procuratorem 8. §. mandati actio, ff. mandati, l. actionum 25. §. actionum autem, ff. de obligat. & actio, facit l. qui fundum 32. ff. locati, Hotoman. ad tit. Instit. de mandato, in princ. in verb. aliena autem, & verb. seq. Item Welsenbec. ibidem, in verb. aliena causa, & verb. tua & aliena. [b] §. tua autem gratia, 6. vers. aded, Instit. dict. t. juncta l. 2. §. tua & aliena, & l. 6. §. planè si tibi, ff. mandati. Donell. lib. 13. Commentar. cap. 10. pag. 169. vide Connan. lib. 7. Commentar. Iuriscivil. cap. 14. num. 6.

7 Ceterum si quis tibi quid mandet tua tantum gratia, veluti ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloques, quam fœneres, vel ex diverso (nullo scilicet nominatim designato) ut pecunias tuas alicui potius des fœnori, quam in emptiones prædiorum colloques, mandatum non contrahitur, etiam si tu non aliter quid ejusmodi feceris, quam si tibi mandatum esset: (a) consilii enim non fraudulenti nulla est obligatio, (b) siquidem unus quisque suæ rei moderator sit, & arbiter. (c)

a) d. l. 2. §. ult. ff. mandati, d. §. tu tantum gratia, 6. vers. & aded hac, ibi, Tiro fœneres, item ibi, in hoc casu, Instit. de mandato, (b) l. consilii 47. ubi Cujac. & Petrus Fab. ff. de Regul. Iur. (c) l. in re mandata 21. C. mandati, vide Donell. lib. 13. Comment. cap. 10. pag. 166. & seq.

8 Species mandati sunt 2, mandatum proprium, & non proprium mandatum.

l. Licet. 42. §. ea obligatio ff. de procuratorib. gl. Bart. Bald. & alii in l. i.



*l. 1. ff. dict. t. & Sichard. in l. qui stipendia 9. num. 3. Cod. eod. tit. Petr. Costal. in l. si quis in rem 34. ff. dict. tit.*

Proprium mandatum est, quod mandati obligationem parit, [a] 9  
ejusque inspectio pertinet tum ad personas, quæ hujusmodi mandatum  
fufcipere non possunt, tum ad qualitatem hujus mandati, tum etiam ad  
ejus dissolutionem, tum denique ad obligationem, quæ inter mandato-  
rem & procuratorem consistit. [b]

a) *d. l. Licet 42. §. ea obligatio, ff. de procurator.* (b) *de hisce proprii mandati affectionibus de hinc ordine agemus.*

Proprium mandatum fufcipere non possunt, curialis, (a) mi- 10  
les, (b) clericus, & monachus in negotiis secularibus. (c)

a) *l. Si quis 34. ubi Bart. C. de decurionibus, lib. 10. l. curialis 30. C. de locato.* (b) *l. militem 7. l. qui stipendia 9. l. ita demum 13. C. de procuratoribus, l. filiusfam. 8. §. veterani, l. neque 54. ff. d. t. facit l. milites 31. C. de locato.* (c) *c. 1. & 2. extr. ne clerici vel monachi secularibus negotiis se immisc. Novell. 123. c. 6.*

Et qui Reipub. causa absfuturus est, aut morbo perpetuo tenetur, 11  
ut propriis rebus superesse nequeat, aut magistratum initurus est, aut  
invitus judicium pati non potest, (a) aut reus est criminis constitu-  
tus, (b) aut excommunicatus, (c) non idoneus procurator intelli-  
gitur.

a) *d. l. Neque 54. ff. h. t. (b) l. reum criminis, 6. C. eodem Duaren. ad tit. de procurat. c. 4. (c) c. intelleximus, extr. de jud. & facit c. ult. extr. de procurat.*

Quod Dd. (a) tradunt, (b) Confiliarios in dignitate constitu- 12  
tos, itemque nobiles, salvo illorum privilegio procuratores esse non  
posse: id eatenus verum credimus, quatenus aliorum, quam magna-  
tum, (c) negotia procurent.

a) *Vide Bart. in l. si quis procuratorem 34. C. de decurio, lib. 10. Guid. Pap. quest. 89. 388. & 396. Wurmbsler. lib. pract. observ. t. 5. observat. 12. & Tiraquell. de Nobilitat. c. 30. (b) per d. l. si quis 34. C. de decurionibus, lib. 10. (c) Vide Tiraquell. de Nobilit. cap. 30. num. 4. 5. & 6. Est enim non vile, sed honorabile officium procuratorum, qui Magnatum negotia procurant. Bald. in l. 2. num. 6. ff. de Senatoribus. Roman. singul. 314. num. 1. facit c. quia Episcopus, & ibi gl. 5. quest. 3. c. accedens. ubi gloss. in fin. 50. distinct. & quod scribit, Gail. lib. 1. observat. pract. observat. 43. numer. 7. & 8.*

Qualitas proprii mandati est, quæ dicitur esse generale vel specia- 13  
le, (a) negotiorum extra judicialium, vel litium, (b) cum libera, vel  
sine libera (c) administratione.

a) l. Mandato, 60. l. procurator, 63. ibi, sine speciali mandato, ff. de procurat. l. 23. §. 1. & l. seq. ff. de minorib. c. petio. extr. de procurat. & l. qui ad agendum, & c. seq. de procurat. in 6. (b) l. 86. ibi, licet procurator ff. de solut. Iul. Paul. lib. 1. recept. sentent. t. 3. §. 1. ibi, procurator aut ad rem, aut ad ad negotium, l. si tantum, 13. ibi, ad actionem procurator factus ff. de pact. d. c. qui ad agendum, & c. seq. §. 1. ibi, nedum ad negotia, sed etiam ad iudicia, de procur. in 6. (c) l. procurator cui, 58. ibi, libera administratio ff. de procurat. d. c. qui ad agendum, in fin. ibi, administratio libere concessa, de procurat. in 6. facit l. quam Tiberonis, 7. in pr. vers. alia causa est peculii libera administrationis, ff. de pecul. & l. creditor, 60. §. Lucius, ff. mandati. Hec qualitas, quod notandum est, non afficit tantum generale, sed etiam speciale mandatum, d. c. qui ad agendum, in fin. de procurat. in 6.

13 Generale mandatum, est de universis negotiis gerendis, [a] quod qui suscipit, procurator dicitur omnium rerum, [b] item procurator totorum, [c] universorum, [d] & omnium [e] bonorum.

a) l. Illud, 25. §. 1. ff. de minoribus. [b] l. 1. §. 1. l. qui duos, 47. ff. de procurat. l. 6. ff. de Inst. l. 7. in princ. ff. de calumniator. l. sed si, 17. §. procuratorem autem, ff. de injur. l. nam & 12. ff. de pact. [c] l. procurator totorum, 63. ff. de procurat. [d] l. vel universorum, 12. ff. de pign. act. l. 17. §. ult. ff. de iurejur. l. 3. §. procuratorem, ff. iudicat. solvi [e] l. si consensit, 7. §. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. contrah.

14 Et qui ita generaliter procurator constituitur, experiri judicialiter & omnia agere potest, exceptis his casibus, qui speciale mandatum exigunt.

c. Qui generaliter de procurat. in 6. Bernhard. Wurmser. lib. pract. obs. t. 5. de procurat. observ. 2. vid. Ioh. Vaud. lib. 1. variarum questio. iur. quest. 47.

15 Speciale mandatum est, quo mandator partem bonorum procuratori administrandam, committit. Estque duplex: nam eo vel certum genus negotiorum vel causarum procuratori creditur, (a) vel unum atque alterum negotium, aut causa sive lis ei mandatur. (b)

a) Duar. ad tit. de procurat. c. 1. vide Ordin. Cam. Imper. part. t. c. 21. §. fin. (b) l. 1. §. 1. l. ad legatum, 62. l. ad rem, 56. l. ult. §. 1. ff. de procurat. Duaren. d. c. 1.

16 Et sunt nonnulli casus, sive articuli, qui speciale mandatum exigunt, nec continentur generali mandato simpliciter facto: ut sunt, petitio restitutionis in integrum principaliter in iudicium deducta, (a) interdictum de liberis exhibendis, (b) impetratio literarum apostolicarum ad lites, nisi procurator sit de conjunctis personis, a quibus non



exigitur mandatum, (c) contractus sponsaliorum, & matrimonii, (d) compromissum, (e) petitio absolutionis ab excommunicatione, (f) alienatio rerum non solum immobilium, sed & mobilium, nisi fructus aut alia res sint, quæ facile corrumpi possunt, (g) item transactio & pactum de liberando adversario; (h) tum etiam iuramenti delatio, & prestatio, (i) item quartæ dilationis impetratio, (k) ac multò magis ejus procrogatio, (l) & denique, ut alter ab altero pecuniam petat, constitutis scilicet duobus omnium rerum procuratoribus. (m)

a) l. illud. 25. §. fin. ff. de minor. l. un. & ibi Cujac. c. etiam per procuratorem causam in integrum restituit. agi posse, vide Ferrarient. in forma responsionis rei. conventi. in verb. Simonius Spelta procurator, num. 6. & Petr. Costal. in d. l. illud. ff. de minoribus. (b) l. Pomponius, 40. in pr. ibi, id est, si & nominatum. ff. de procurator. (c) c. nonnulli, 28. §. sunt & alii. extr. de rescript. (d) c. ultim. de procurator. in 6. (e) c. per tuas literas. & ibi gloss. in verb. generale mandatum. extr. de arbitr. (f) c. quod de his. extr. de sentent. excommunicat. (g) l. procurator totorum 63. ff. de procurat. (h) l. transactio placitum 7. c. de transact. c. ad agendum, de procurat. Cujac. in l. rescriptum, §. ult. ff. de pact. Mynsing. consil. 96. num. 14. vide Ioh. Vaud. lib. 1. quest. jur. c. 47. & quod mutuum pecuniam dare non possit, tradit etiam Mozius tractat. de mutuo pag. 65. in fin. & pag. seq. (i) c. pen. & ultim. de juram. calum. in 6. l. iusjurandum, 17. in fin. ubi gl. in verb. univ. præt. observ. 83. Mynf. cent. 2. observ. 53. & cent. 4. obs. 99. in fin. (k) idem Mynf. cent. 1. obs. 70. Gail. lib. 1. obs. præf. 91. num. 19. (l) Andt. Gail. d. loc. (m) l. qui duos, 47. & l. seq. ff. de procurat. De hisce casibus & articulis, vide quoque gloss. in d. l. illud. ff. de minoribus, & in d. c. qui ad agendum, de procurat. in 6. & Ferrarient. in forma responsionis libelli, in actione hypoth. in verb. non habentem sufficiens mandatum, n. 2.

Sequitur de mandato negotiorum extrajudicialium & litium. 18  
Mandatum negotiorum extrajudicialium est, quo mandator procuratorem constituit ad gerendas & administrandas res extra iudicium.

Et huiusmodi mandatum, recipere quoque potest servus, (a) 19  
item de iure civili minor 17. annis, (b) licet Iure Canonico requiratur, ut maior sit 17. annis, qui ejusmodi mandatum suscipit. (c)

a) l. Servum 33. in pr. ff. de procurat. (b) l. 3. §. fin. l. cum mandati, 23. ff. de minoribus. Cujacius lib. 22. obs. c. 16. (c) d. c. qui generaliter. §. ult. de procurat. in 6.

Et qui suscepit tale mandatum, is liberè quandoque alium deputare, & substituere potest, (a) nisi ad rem vendendam datus sit, nec mandato forma venditionis ac pretii quantitas explicetur. (b)

Gg. 3 a) Cap. 1.



a) & i. §. ult. De procurat. in 6. l. si procuratorem, 3. §. mandati adit. vers. aut si alius idoneus gessit. ubi Bald. & Costal. ff. mandati. l. si quis. 23. ff. de negot. gest. (b) Emanuel Soarez. in thesauro recep. sentent. in lit. p. num. 300.

- 21 Et possunt regulariter omnia ejus generis negotia, & res honeste & licite mandari, non etiam id quod turpe est, & contra bonos mores: vel si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda tibi mandat. Licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ob id tibi Titium obligatum habes.

§. illud quoque. 7. Inst. de mandato, l. si remunerandi. 6. §. rei turpis. l. si vero, 12. §. qui eadem. ff. mandati.

- 22 Neque possunt mandari, & per procuratorem expediri actus legitimi, (a) ut sunt aditio hereditatis, (b) emancipatio, (c) adoptio, (d) tutoris honoraria datio, (e) acceptilatio, (f) servi optio, (g) manumissio. (h)

a) l. Actus legitimi. 77. junct. l. nemo alieno nomine. 123. ff. de reg. jur. Cujac. lib. 15. observ. c. 16, quem omnino vide. Vide quoque Hotoman. lib. quest. illustr. quest. 34. [b] l. per procuratorem, 90. ff. de adquir. vel omitt. hered. facit. l. 1. §. ultim. ff. de offic. procurat. Cesaris. Cujac. lib. 1. observ. c. 34. Sed vide etiam Duaren. lib. 2. Disput. c. 28. & t. de adquir. hered. Dn. D. Befold. in lib. 3. delibet. ff. quest. 16. [c] d. l. actus legitimi. ibi, emancipatio, junct. d. l. nemo alieno nomine. ff. de Reg. Jur. Cujac. lib. 15. observat. c. 16. [d] l. 4. ff. de adopt. l. 1. C. eodem t. l. 3. ff. de offic. proconsul. junct. d. l. nemo alieno. ff. de Reg. Jur. [e] d. l. actus legitimi. junct. d. l. nemo alieno. ff. d. t. [f] l. 3. & l. & per insurandum. 13. §. tunc. ff. de acceptilat. vide Cujac. lib. 15. observat. c. 16. sed vide Hotoman. lib. quest. illustr. qu. 34. & lib. 1. amic. respon. c. 30. [g] d. l. actus legitimi. ibi, servi optio. junct. d. l. nemo alieno. ff. de Reg. Jur. facit l. 5. §. 20. ff. de option. legat. & l. servi. 5. ff. de legat. 1. Cujac. d. lib. 15. cap. 16. sed vide Hotoman. d. lib. quest. illustr. qu. 34. & lib. 1. amic. respon. c. 30.

- 23 Proprium mandatum litium, sive ad lites est, quo mandator ad agendum, vel defendendum, in judicio procuratorem constituit.

c. Qui ad agendum & defendendum. de procurat. in 6. l. hoc jure. 86. ff. de solut.

- 24 Atque hic spectandum, quæ personæ litem exercendam mandare non possint, quæ item ad agendum, vel defendendum, procuratores constitui nequeant, tum quæ causæ sint & lites, ad quas procuratorem constitui, jura vetant, atque etiam, quomodo procurator ad litem constituitur.

Vide l. mutus. 43. §. 1. ff. de procurator.

Litem



Litem exercendam mandare non possunt filiusfam. itemque ser-  
vus, nisi filiosfam. castrensis peculii nomine lis sit, vel iniuriam passus fue-  
rit, & pater, vel ejus procurator absit, aut nolit experiri, vel suum viati-  
cum mutuum dederit, cum studiorum causa Rom. vel alibi ageret; (a)  
nisi item servus de statu suo litiget. (b)

(a) l. filiusfam. 8. in pr. ff. de procurat. l. cum filiusfam. 17. ff. de rebus  
cred. l. si longius. 18. in fin. ff. de judic. l. in factum. 13. ff. de obligat. & act.  
vide Hartman. lib. obs. pract. t. 7. (b) l. servum. 33. in pr. & §. 1. ff. de  
procurat. l. 1. in pr. C. de assert. toll. ubi Cujac. in parat.

Procurator item ad litem ordinatas, licet Syndicus fuerit, ante eam  
litem contestatam, substituendi ad eandem litem procuratoris jus non  
habet, nisi à domino substituendi potestas ipsi concessa fuerit: post li-  
tem verò contestatam potest substituere, (a) ut & substitutus ipse alium  
substituere non prohibetur, si litem contestatus sit. (b)

(a) c. 1. c. 1. qui. de procurat. in 6. l. quod quis. 8. l. neque. 11. ibi. ad  
exemplum procuratorum, l. procuratoribus. 22. l. nulla. 23. C. dict. tit. l. nec  
civitas. 74. ff. eodem tit. Sürstlich Würtembergisch Landrecht, fol. 84. §.  
Wer dann ic. Wurmsler. in pract. observ. t. 5. observat. 1. Hartman. Hart-  
manni lib. pract. observ. t. 7. observ. 3. Gail. lib. 1. observat. 74. num. 10.  
& ii. in Camera tamen Imperiali, procurator, qui se antea procurato-  
rio suo ad causam legitimavit, si iusta ex causa in iudicio comparere haud  
possit, etiam ante litem contestationem alium substituendi jus habet. Sed  
tota in causa circa voluntatem principalis alium substituere, nec post li-  
tis contestationem potest. Ordin. Cam. part. 1. tit. 20. [b] Wurmsler. d.  
i. s. observ. 14.

Similiter tutores & curatores dare procuratorem ad suorum pupil-  
lorum & adolescentum lites, priusquam earum contestationes factæ fue-  
rint, haudquaquam possunt: actorem verò constituere non prohiben-  
tur, (a) exceptis matribus. (b)

(a) d. l. Neque tutores, 11. d. l. nulla, 23. C. de procur. §. ult. Inst. de  
curat. Mynsing. cent. 2. observ. 38. Wurmsl. lib. pract. observat. tit. 5. de  
procurat. observat. 1. & Hartm. Hartmanni, lib. pract. observ. tit. 5. obser-  
vat. 6. [b] l. liberti. 31. §. penult. ff. de negot. gest. Dissentit Landrecht in  
Würtemberg / fol. 81. §. Dindwa / vid. Plebit. ibid. th. 46. adde Dn. D.  
Besold. disput. 1. ad Stat. Württemb. thes. 28.

Denique in causa fractæ pacis, civitatem vel aliam universitatem  
concernente, haud satis est, ut procuratorem, Consules & Senatus pro  
se & civibus constituent, sed requiritur, ut etiam Tribuni plebis die  
Zwelffer, Dreyzehener & similes primates juxta loci cujusque consue-  
tudinem eum ordinent.

Per

Per Ordin. Cam. part. 1. tit. 38. §. Jam Sechstern / vers. Und hant diereit / Mynting. cent. 1. obs. 56. vide eundem. cent. 3. observ. 18.

Ceterum dari ad litem procurator prohibetur primò minor 25. annis jure Canonico: quod hac etiam in parte usus observat.

29 Cap. 5. de procurat. in 6. Fürstlich Fürtembergisch Landrecht / folio 85. §. Darnach / Sichard. ad rubr. Cod. de procurat. num. 7. & ad l. exigendi. num. 19.

30 Iure tamen Casareo, (licet plerique dissentiant) minor 25. annis modò non sit minor 17. annis, ad litem procurator admittitur, (a) qui tamen ex causa in integrum restitui potest. (b)

a) §. Inst. Instit. quibus ex causis manumitt. non lic. Cujac. ad tit. ff. de divers. & tempor. praescript. cap. 29. & libr. 22. observat. cap. 16. Dn. D. Befold. part. 1. delibet. ad libr. 3. ff. quest. 10. (b) l. minor. 51. ff. de procurat.

31 Deinde femina in iudicio procuratrix esse nequit, (a) nisi propter rentibus morbo aut ætate impeditis agat, (b) vel suorum necem persequi, (c) vel eos ex servitute vindicare velit, (d) vel pro filio appellet. (e)

a) l. Neque femina. 54 ff. de procurat. l. alienam. 18. C. d. r. l. 2. ff. de Regul. Iur. Landrecht / fol. 85. §. Erstlich / alienam enim suscipere defensionem virile officium est. d. l. 18. C. de procurat. (b) l. feminas. 41. & d. l. neque femina. 54 ff. de procurat. (c) l. uxor. 4. l. non ignorat. 9. C. de accusat. (d) l. 3. §. cum verò. ff. de liberal. causa. [e] l. 1. §. ff. de appellatione. recip.

32 Ad hæc potentiores, (a) & qui contra bonos mores, eventum litium majoris pecunia præmio redemerunt, (b) itemque furdos & mortuos, (c) nec non servos, (d) procuratores ad litem constitui, jura non sinunt.

a) Tot. tit. Cod. ne liceat potent. & l. quia etiam. 3. ff. de alienat. iudic. mut. causa fact. (b) l. salarium. 7. ff. mandati, l. litem. 15. C. de procurat. l. si contra. 20. l. penultim. & ultim. C. mandati. (c) l. mutus. 43. in princip. ff. dict. tit. (d) l. servum. 53. in princip. ff. de procurat. l. servus. 6. Cod. de iudic.

33 Et licet jure Iustiniano, infamis etiam ad litem dari procurator possit, (a) tamen de jure Canonico secus est, (b) quod summa tribus nalia, (c) ceteraque benè constituta iudicia, (d) observant.

a) §. ult. Inst. de except. [b] c. infamis. & ibi gloss. & c. seq. 3. quest. 7. c. quia Episcopus, & ibi gloss. 5. quest. 3. Gail. libr. 1. observat. pract. observat. 43. num. 8. vide Panormitan. in cap. post cessionem. col. 1. extr. de procurat. [c] Ordinat. Camer. Imperial. part. 1. tit. 18. [d] Gail. d. lib. 1. observat. 43.



vat. 43. num. 8. Gravæ. libr. 1. practic. conclus. libr. 1. conclus. 43. confid. 3  
Christina. decis. Belgic. lib. 2. decis. 108.

Denique si plures heredes sint, qui familiæ eriscundæ, vel com- 34  
muni dividendo inter se agant, à pluribus illis idem procurator dari  
non potest: (a) Ut neque à pluribus heredib. unius Rei, vel pluri-  
bus fidejussoribus possunt dari plures ad defendendum procuratores, sed  
unus tantum. (b)

a) l. Licet in popularibus. 42. §. si plures. 6. ff. de procurator. (b) l. jam  
tamen. 5. §. si tamen. 7. ff. judic. solvi. vide an obstat. l. si quis. 31. §. unius. 1.  
ff. de procurat.

Succedunt causæ & lites, ad quas procuratorem constitui jura ve- 35  
tant. Et primum ad agendas causas populares dari procurator non po-  
test, nisi quis privatum damnum persequatur.

Dict. l. licet. 42. in princ. & l. seq. §. popularibus, l. non cogendum. 45.  
§. 1. ff. de procurat. l. qui populari. 5. ff. de popular. action. vide Cujac. lib. 22.  
observat. cap. 12. Donell. libr. 18. Commentar. jur. civil. cap. 10. fol. mi-  
hi 132.

Actionem quoque injuriarum, extra ordinem per procuratorem 36  
criminaliter neque persequi, neque suscipere quisquam potest, nisi illu-  
stis fuerit.

l. ult. C. de injur. §. si autem criminaliter. Instit. dict. tit. gloss. in l. li-  
cet. 42. §. 1. in verb. publica. ff. de procurat.

Neque ad ceteras criminales causas, ex quibus pœna usque ad re- 37  
legationem sequi solet, procurator ad accusandum vel defendendum da-  
ri potest.

l. penult. §. ult. ff. de pub. jud. l. tunc convenit. 15. C. de accusat. l. 1. ff.  
an per al. caus. appellat. red. possint. Bald. consil. 426. num. 3. part. 5. Wurm-  
ser. lib. pract. observat. tit. 5. observat. 5. 10. 11. Non desunt, qui arbitran-  
tur, hodie ad accusandum procuratorem admitti, cum pœnatalionis  
sublata sit, Iul. Clar. lib. 5 sent. §. fin. quest. 32 num. 3. & num. 23. Andr. Gail.  
lib. 1. de pace publ. cap. 10. num. 7. & vide eundem, num. 2. 3. & 4. Vbiratio-  
nes advertit, cur in criminalibus non possit reus procuratorem constitue-  
re. Sed vid. Farinac. tract. crimin. de variis & divers. question. cap. 99. Ne-  
bélkré. decis. 20. Dn. D. Befold. part. 1. delib. ad libr. 3. ff. question. 20.  
Arumæus. 1. decis. 3. ubi an parens pro filio admittatur.

Inter reos tamen recepti, hoc est, cum quibus lis contestata est, (a) 38  
(excepta ea, quæ inter reas adulterii recepta est,) (b) per procurato-  
rem defendi possunt; quippe cum eos etiam absentes damnari jura per-  
mittant.

a) l. 3. C. de accusat. l. servum. 33. §. publicè. ff. de procurat. l. inter. 10  
H h ff. de

ff. de public. jud. Cujac. lib. 20. observ. cap. 20. Sed plerique dissentiunt veteres & recentiores, & inter hos etiam Duarenus ad. t. de procurat. c. circa finem. Vide quoque Robert. lib. 2. sentent. jur. cap. 3. (b) l. miles. 11. §. ea quæ ff. ad leg. iul. de adult. Cujac. dict. lib. 20. observ. cap. 10. Sed an valeant gesta à procuratore in causis criminalibus, si adversarius non excepit, vide Cayal. quæstion. 237. Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 1. num. 16. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 32. num. 24. Gail. lib. 1. de pac. public. c. 20. ad fin.

39 In causa tamen fracta pacis accusatus in Camera, item qui ob infirmitatem, aut aliud impedimentum, ipse comparere nequit, ut & universitas criminaliter accusata; nec non persona illustis, nisi de gravissimis & enormibus delictis agatur; Et cui ex singulari Principis indulgentia id permittitur: per procuratorem iudicium criminale suscipere potest.

Vide Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 10. num. 8. & lib. 2. cap. 3. num. 3.

40 Ad causas, quæ præter infamiam, nullam irrogant corporalem sive personalem poenam, quod attinet, illæ ad acculandum procuratorem non admittunt, (a) ad defendendum verò procuratorem recipiunt.

a) l. Non solum 39. §. fin. ff. de procurator. l. 1. vers. planè. ff. au p. al. cause appellat. redd. poss.

41 Ad ceteras causas pecuniarias, [a] vel liberales, [b] & actor, & reus procuratorem constituere potest; nec interest ad litem futuram, [c] vel præsentem; in prima, vel secunda instantia, procurator ordinetur. [d]

a) l. fin. C. de procurat. (b) l. servum 33. §. 1. ff. eodem. (c) l. item & 3 ff. de procurat. l. nihil arbitramur. 20. Cod. dict. t. (d) l. 2. Cod. eod. tit.

42 Superest modus, quo ad litem procurator constituitur. Procurator ad litem constituitur, vel in ipso iudicio apud acta, vel extra iudicium.

§. Sin autem per Procuratorem. Inst. de satisfact. & l. un. C. de satisfact. 20. In Camera Imperiali, procurator alium substituere potest, in Cancellaria, vel coram Prothonotario. Ordinat. Cam. part. 1. tit. 20. §. fall aber. Fürstl. Würtemb. Landrecht. fol. 81. §. So dann & seq. ubi Plebst. part. 1. th. 44. Quid sit procurator ad lites, & qui eum constituere possit vel non vide Christinæ. vol. 1. decis. Belgic. Quis procurator ad litem constitui non possit: Christinæ. vol. 2. dec. 107. Vbi etiam tractat quæ sit ejus potestas & quæ ipsi opponi possint.



In ipso iudicio apud acta constitui dicitur procurator, cum litigans 43  
actor, vel reus apud iudicem, quod hunc vel illum procuratorem suum  
velit, declarat, & si actor sit, se habiturum ratum, quicquid ille gesse-  
rit, promittit & caverit: & si reus fuerit, satisfactionem, iudicatum solvi,  
praestet.

d. §. Sin autem. *Inst. de satisfat. & d. l. un. c. de satisfando.* *Stu. Sten-*  
*thums Württemberg Hoffgerichts Ordnung/ part. 1. tit. 8. & 9. fol. 23.*  
*Landrecht. d. fol. 81.*

Atque ita constituto procuratore, Secretarius, Notarius sive Scri- 44  
ba iudicii, ad acta diligenter referre debet, quod sub actorum testifica-  
tione factus sit procurator hic vel ille, ab hoc actore, vel reo, contra il-  
lum reum, vel actorem, in hac vel illa causa.

c. Quoniam contra falsam. *extr. de probat. Ordinat. Cameral. part. 1.*  
*t. 20. §. Qui fall aber: Stürstlich Württemberg Alt. Landrecht/ part. 1. tit.*  
*Von Anwalden und Anwaldschaft/ fol. 64. vers. Welcher dann.*

Extra iudicium constituitur procurator, vel legitimâ scriptura, vel 45  
sine scripturâ.

Legitima ejusmodi scriptura est, quâ litigans fatetur, se hunc vel il- 46  
lum procuratorem suum esse velle, suoque nomine litigandi facultatem  
ei concedere, scil. expresso suo, procuratoris, itemque adversarii, & ju-  
dicis nomine atque causa, tum etiam actibus ad quos procurator consti-  
tuitur, ceterisque clausulis consuetis, veluti litis contestationis, jura-  
mentationis hypothecariæ ratum haberi, quicquid procurator gesserit,  
renunciandæ appellationis, & reliquorum, quæ speciale mandatum exi-  
gunt, & denique apposita generalis clausula, vnd alles anderst vermöge  
*rechtlicher Ordnung zuhandlen.*

l. Qui proprio. 46. in pr. l. qui procuratorem. 65. ubi Bart. ff. de procur.  
§. sin autem. 3. *Inst. de satisfat. Specul. t. de procur. §. ratione autem forma,*  
*num. 20. Terminatus in processu iur. c. 14. ubi vide formulam procuratorii,*  
*Mynsing. cent. 4. observ. 99. & Noe Meurer. in formularib. Cammerge-*  
*richt. process. part. 7. num. 2. & seqq. fol. 155. & num. 53. fol. 160. ubi ponit*  
*formulam procuratorii, Wesenbec. in parat. ff. de procurat. numer. 7.*  
*aliam vide Stürstl. Württemb. Landrecht. part. 1. titul. 16. fol. 87.*  
*& seqq.*

Sine Scriptura, extra iudicium constituitur procurator, cum quis 47  
alicui lites non intervenientibus, coram Notario, & testibus suam cau-  
sam committit, litigandique facultatem, expressis prædictis clausulis  
concedit: per quos etiam testes, si in dubium vocetur procuratorum,  
probandum erit,

Barrol. in d. l. procuratorem. 65. num. 3. ff. de procurat. Speculator. t. eod. §. ratione. num. 13. Sichard. in l. 1. num. ult. C. d. t. Diaz. regul. 609. Boër. dec. 181. per tot.

- 48 Et si quis habeat instrumenta, ad causam pertinentia, mandatum eo ipso quodammodo probatur: unde sub cautione de rato admittitur, [a] quæ tamen cautio necessaria non est, si producat instrumenta probet illa à Domino sibi tradita esse. [b]

a] Excellentiss. Dn. D. Besold. part. 1. delib. ad lib. 3. ff. quest. 15. Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 33. Emanuel. Soarez. in thes. recept. sent. in lit. M. num. 26. vide eundem in lit. P. num. 314. ubi ex commun. Dd. sententia scribit, plenè probandum esse mandatum. Nec mandatum præsumi ostendit Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 4. nificati- bus expressè à Mynsing. §. observ. 8. & Hiltrop. in process. judic. fol. 137. num. 69. relatis (b) Ludovic. Romanus singul. 643. & consil. 446. res- quo ad secundum. Mantica. dist. lib. 7. tit. 9.

- 49 Est & illud hic notandum quod mandatum, procuratorium, in Ca- mera Imperiali, [a] & suprema Curia Württembergica, [b] non re- cipitur, nisi ad totam causam factum sit.

a) Mynsing. cent. 1. obs. 46. & cent. 5. obs. 84. Andr. Gail. lib. 1. ob- serv. pract. observ. 1. num. 11. (b) Fürstenthumb Württemberg Hof- richter Ordnung / part. 1. tit. 8. fol. 17. in princ. ibi, ad totam causam ge- schehen.

- 50 Quod si quis procuratorem se dicat, nec tamen verum mandatum habeat, vel habeat quidem, sed insufficiens, aut sufficiens, sed ad cau- sam impertinens; falsus dicitur procurator; cujus tamen dominus ratum habere potest iudicium & sententiam, siue in ejus favorem, siue contra eum lata sit, siue item intra, vel post decendum ipse dominus, minor, vel major, ratificet.

l. licet. 56. ff. de judic. l. 3. §. ult. ff. rem. rat. habet. Andr. Gail. lib. 1. ob- serv. pract. observ. 47. sed vide Mynsing. cent. 1. observ. 43. Quia tantum operatur rati habitio sequens, quantum mandatum præcedens, c. rati- habitatione. de reg. jur. in. 6.

- 51 Proximum nunc est, ut de mandato, cum libera, & sine libera ad- ministratione agatur: Mandatum cum libera administratione est, quo mandator plenam & liberam potestatem, gerendi negotii, vel causæ procuratori concedit: quale mandatum continet omnia ea, quæ domi- nus ipse gereret, quæque ut nominatim & specialiter mandentur, exi- gunt.

c. Qui ad agendum, & cap. seq. de procurat. in sexto. l. si procurator. 10. ubi Sichard. C. de procurat. l. creditor. 60. §. Lucius, ff. mandati. l. procura- tor. 16.



tor. 38. & l. seq. ff. de procurat. l. quā ratione 9. §. nihil autem interest. vers. quā ratione. si cui libera. ff. de acquir. rer. dominio l. illud. 25. §. fin. & l. seq. in princ. ff. de minoribus. §. vendita verò. 41. vers. quā ratione. Instir. de rer. divisione.

Atque ejusmodi quoque mandatum est, si a mandatore aliquis, vel aliqui de articulis, speciale mandatum exigentibus, expressi sint, adjecta clausula generali; Et omnia reliqua agendi, quæ ipse dominus præsens agere facere possem, ac tenerer.

d. c. Qui agendum. vers. sed si aliquis. de procurat. in sexto, Speculator. cod. l. §. ut autem, Welenb. in parat. ff. de procurat. n. 7.

Est item ejus generis mandatum, quo quis procurator generaliter constituitur, excepto aliquo casu, speciale mandatum exigente; verbi gratia, ne iurandum procurator præstet. Nam ejusmodi mandatum, comprehendit omnes ceteros casus, in quibus speciale mandatum requiritur, & qui aliās comprehensi non essent.

Emanuel Soarez. in thes. recept. sentent. in lit. M. n. 23. ubi aliorum auctoritates in hanc sententiam allegat.

Cui autem libera administratio commissā est, vendere quoque & tradere rem domini potest, si id exigat negotiorum administratio.

§. Vendita verò res, vers. quā ratione, ubi Cujac. Inst. de rer. divis. & l. quā ratione. §. ha quoque. ff. de acquir. rer. dom. sed vide Donell. libr. 4. Comment. cap. 15. & Iohan. Vaud. lib. 1. variar. quest. 46. Me in tractat. de investitur. feud. cap. 3. num. 52.

Donatio [a] tamen & delictum [b] sub mandato cum libera, non continentur.

[a] l. Pactum. 22. C. de pact. & l. contra, 23. §. ult. ff. d. tit. & l. filiusfam. 7. in princ. ff. de donat. Tyraquell. in l. si unquam. 8. verb. donatione largitur. num. 26. Cod. de revocand. donat. [b] Emanuel Soarez. in thes. recept. sent. in lit. P. num. 309.

Mandatum sine libera administratione est, quo mandator, vel generaliter universa negotia, vel specialiter causam litigiosam simpliciter (purch nulla facta mentione plenæ vel liberæ potestatis, vel quod ejus instar habeat) administrandam concedit. Vnde hujusmodi mandatum non continet eos etiam articulos, qui speciale mandatum exigunt, proinde que rectè contra ejusmodi mandatum, ut minus sufficiens, in judicio excipere adversarius potest.

Dict. cap. qui ad agendum, & c. seq. de procurat. in sexto, l. procurator totorum, 63. ff. eod. tit. vide Ioan. Vaud. lib. 1. variar. quest. cap. 47.

Adhuc mandati qualitas exposita est, sequitur ejus solutio: quæ fit aut voluntate contrahentium, aut morte alterutrius.

Hh 3

Volun-

- 58 Voluntate contrahentium solvitur mandatum, tum lapsu temporis, & negotio ac causa integrè expedita, tum revocatione & renuntiatione.
- 59 Lapsu temporis, si ad certum usque tempus procurator constitutus sit, & tempus illud effluxerit, [a] quod tamen Dd. intelligunt de mandato solum speciali, veluti ad unam litem, non etiam generali, quod volunt procuratorem expedire perficere posse, etiam si dies, ad quem usque datus sit procurator, venerit. [b]
- a] l. Item §. 3. ff. de procurat. §. mandatum & in diem, 12. Instit. de mandat. Ferrarientis in formæ responsionis libelli, in actione hypothecaria, in verb. mandatum revocatum, num. 2, vers. item similiter finitur. (b) Bart. & Petr. Costal. in d. l. 3. ff. de procurat.
- 60 Negotio, ac causa integrè expedita, solvi mandatum dicitur, si procurator negotium, siue causam sibi commissam, planè confecerit & absolverit.
- l. Maritus 20. vers. fin autem, ubi Dd. C. de procurat. §. mandatum suscipere. Instit. de mandato, l. si mandavero 22 §. fin. & l. si quis 27 §. qui mandatum, ff. mandati.
- 61 Hinc quaeritur, an procurator ad litem datus, lata sententiâ definitiva, non solum appellare, sed & prosequi appellationem teneatur? Et quod appellare, aut si iusta causa eum excuset, saltem domino, ut ad beneficium appellationis convolet, contestari, non etiam Iure Canonico & civili prosequi appellationem teneatur, textus est expressus, & communis Dd. calculo ea sententiâ probata est.
- Cap. penult. ubi gloss. & Canonist. extra de procurat. l. si actor C. de appell. text. & gl. in l. in vicus 19. ubi Bald. & Sichard. num. 4. & seqq. C. de procurat. Wurmsen, lib. pract. observ. t. 5. observ. 9. Gail. lib. 1. observat. pract. observ. 139. num. 9. & 11. Guido Papæ de appellat. num. 75. Emanuel Soarez. in thes. recept. sentent. in lit. P. num. 301. & seq. Gravæ. lib. 1. conclus. 45. num. 3. Nisi Procurator cognoscat causam esse calumniosam, quo casu appellare non cogitur. l. si per imprudenciam, 51. in pr. l. 1. de rennuius. 63. §. 2. ff. de evictio. Sed eo in casu sententiâ potest satisfacere. l. 10. §. 11. ff. mandat. Etenim in aliena causa etiam bona fides agnoscenda, l. quoties. 9. §. 6. ff. de admin. & pericul. tutor. Nec potest videri boni viri arbitratu litem defendere, qui actorem frustrando efficere ad exitum lis deducatur. l. fin. ff. de procurat. quævis enim frustratio & tergiversatio Legislatori odiosa est. l. 1. C. de dilat.
- 62 Non potest etiam Procurator specialis, ad litem datus, lata sententiâ definitiva, petere vel expensarum taxationem, (a) vel sententiâ



executionem; (b) nisi sit procurator supremæ Curie Imperialis, (c) vel sumptus in lite factos à Domino consequi (d) non possit.

a) Wurmsler. lib. pract. observ. t. 5. obs. 13. Hinc clausula de petenda expensarum taxatione, mandato expressè inseri solet. (b) l. si procurator 28. Vbi Bart. ff. de procurat. l. hoc jure 86. ff. de solut. Wurmsler. d. t. 5. obs. 7. Duaren. ad t. de procurat. c. ult. (c) additio ad Wurmsler. d. t. 5. obs. 7. (d) Roman. singul. 645. & ibi in additione.

Revocatione solvi mandatum dicitur, si mandator re adhuc integra, mutaverit voluntatem, & nolit amplius, ut sit procurator, quem constituerat.

§. Retè quoque. 9. Inst. de mandat. l. si verò 12. §. pen. ff. mandati, l. ante litem. 16. ff. de procurat.

Post litem ergo contestatam, quæ res integra esse desit, mandator, non nisi ex iustis causis, revocare mandatum potest: de quibus causis, præviâ citatione, summarie cognoscendum est, nisi procurator & adversarius revocationi consentiant.

d. l. Ante. 16. l. post litem. 17. & l. seqq. ff. de procurat. c. 2. de procurat. in sexto. item l. filiusfam. 8. §. fin. & l. seqq. ff. de procuratoribus l. procuratoribus. 22. C. eodem t. Mynling. cent. 5. obs. 44. Andre. Gail. lib. 1. observ. pract. obs. 46. num. 8. & 9. obs. 47. num. 10. Pet. Beniptend. dec. Bonon. 80. num. 3. Zanger. d. Except. part. 2. c. 8. num. 49. & seqq. Excellentiss. Dn. D. Besold. part. 1. delib. ad lib. 3. ff. q. 22.

Revocatio igitur, quæ sit lite contestata, inti manda est, non tantum procuratori, sed & iudici, & parti; aliàs gesta per procuratorem, quod ad præjudicium revocantis valent.

Cap. mandato procuratoris, extra de procurat. Mynling. dict. obs. 44. Ferrariens. in forma responsionis libelli, in act. hypothecaria, in verb. mandatum revocatum, n. 3. vide quoque Costal. in l. si procuratorem 65. ff. de procurat. Et hic non sufficit ad revocationem simplex libellus, sed necesse est Procuratorem citari, ad videndum fieri revocationem. Zanger. de except. dict. c. 8. part. 2. num. 59. Vantius d. nullitat. d. inhabilit. seu defect. mandati. num. 152.

Cum si procurator ad negotia extrajudicialia constitutus sit, & quidem certæ negotiationi, vel mercantia deputatus, per proclama, vel aliter publicè mandatum revocandum erit, nec est necessaria specialis certioratio alicujus personæ. (a) Sin fuerit simplex procurator, & à Titio emerit, certiorum reddere eam personam de revocatione dominus tenetur. (b)

a) l. sed si pupillus. 11. §. de quo palam, 2. & §. seqq. ff. de instit. action. (b) l. 2.

(b) l. 1. §. Sed ego quero, 2. ff. quod jussu. Ferrariensis. dict. loc. num. 2. & 5.

- 67 Renunciatio solvi mandatum dicitur, cum procurator, re eadem integra, justam aliquam ob causam, quam primum poterit, nunciat mandatori, quod susceptum officium explere non possit.

l. Si mandavero. 22. §. sicut autem. 11. & l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum, 2. ff. mandati l. sicut initio. 5. C. de obligat. & act. l. in commodato 17. §. sicut. vers. voluntarius enim est suscipere mandatum, necessitatis consummari. ff. commodati, §. mandatum non suscipere. 11. Inst. de mandato. Franc. nan. lib. 7. Comment. jur. civil. cap. 14. num. 11. Andr. Gail. lib. 1. observ. pract. observ. 46. num. 3. & obs. 74. num. 10. Iustas renunciandi causas vide in l. sanè 23. l. seu ob. 24. l. seu ob. 25. ff. mandati, & l. filiusfamilias, §. ult. & l. seqq. ff. de procurat. Christina. decis. Belgic. vol. 2. dec. 108.

- 68 Quia autem ex iusta tantum causa, etiam re adhuc integra, mandatum renunciandum est, si dominus non consentiat, de illa renunciatio causa summarie à iudice cognoscendum erit.

Andr. Gail. lib. 1. observ. 46. n. 2. & 5.

- 69 Procurator volens ergo deponere officium procurationis, & mandato suo ob justam causam renunciare, in primis citationem ad videndum se exonerari à iudice petere potest. Nam simplex renunciatio, in iudicio facta ore tenus, vel in scriptis facta, non sufficit; multò minù extrajudicialis renunciatio, parti verbis, vel scripto facta, si ab ea non acceptetur.

Andr. Gail. d. obs. 46. n. 1. 2. 4. & seqq.

- 70 Et si procurator post litis contestationem se exonerare velit, cum litis contestatione contrahatur obligatio, cum adversa parte, (a) non solum contra mandatorem, sed & ipsam partem citatio petenda erit. (b)

a) l. Licet. 3. §. idem scribit. 11. vers. nam sicut in stipulatione, ff. de pecul. Andr. Gail. lib. 1. obs. pract. 74. num. 6. (b) c. mandato. extra de procurat.

- 71 Impetrata citatione, ad videndum se exonerari, & renunciationem fieri eaque producta, si citatus in comparendo contumax sit, proclamatum in primis contra ipsum decernitur, quo facto, procurator viva voce repetet narrata citationis, loco summarie petitionis, petendo se exonerari, & per generalia desuper concludendo, quo facto, summarie, & de plano statim in contumaciam non comparentis proceditur.

Andr. Gail. d. obs. 46. n. 5. & 7.

- 72 Atque ita voluntate mandatoris, & procuratoris solvitur mandatum: Morte alterutrius solvitur mandatum, non solum naturali, sed etiam civili morte mandatoris, vel procuratoris.

l. Cum



*l. Cum quis* 38. in pr. & *l. fin.* ff. de solut. *l. post litrem* 17. ff. de procurat. *l. inter causas* 26. in pr. *l. qui negocia* 34. §. *fin.* ff. mandat. *l. pen. vers. nam* & *si tibi* ff. de rebus credit. vide Cujac. in tract. 8. ad Affrican. in explicat. ejusdem *l. pen.*

Si tamen post mortem mandatoris explicandum sit mandatum, (a) 73 vel ignorante procuratore mandator decesserit, (b) vel res amplius integra non sit, (c) velut si lite contestata mandator moriatur, (d) obitu ejus non interdicat mandatum.

a) *l. Si vero* 12. §. *fin.* *l. idemque* 13. ff. mandar. vide Cujac. lib. 1. observ. c. 38. & Hotoman. lib. 2. responso. amicab. (b) §. *item si* 10. versic. sed utilitatis causa, Inst. de mandat. *l. inter* 26. ff. mandat. *l. actione* 65. §. *item si alienus* ff. pro socio. vide Cujac. tract. ad Affrican. mihi fol. 483. & seq. (c) *l. mandatum* 15. C. mandati. dict. §. *item si adhuc* 10. Inst. de mandato (d) *l. nulla* 28. C. de procurat. vide Wurmbsler. in pract. observ. t. 5. observ. 15. & Hartman. Hartmanni lib. pract. obs. t. 7. obs. 2.

Neque interdicat mandatum morte mandatoris, si is consentiente 74 procuratore, de judicato solvendo satis dedit.

*l. Si defunctus* 15. & ibi Bart. & Bald. ff. de procurat. Mynsinger. Cent. 2. obs. 84. Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 7. t. 23. ubi eleganter.

Procuratoris vero morte extinguitur mandatum, etiam si res deficiat esse integra. 75

*l. Si quis* 27. §. *morte* & *l. mandatum* 57. ff. mandat. *l. tam ex contrahibus* 57. versic. certè, ff. de judic. Francisc. Connan. lib. 7. Commentar. jur. civil. c. 14. n. 12.

Et si autem morte mandatoris, vel procuratoris, mandatum intercidat, pro ea tamen parte, quæ consummata est, mandati actio non solvitur. 76

*l. Si precedente* 58. in pr. ff. mandat. Connan. d. c. 14. n. 12.

Succedit obligatio, quæ inter mandatorem & procuratorem constituit: (a) quæ licet mutua sit, (b) in ea tamen mandatoris causa prima est, altera procuratoris; unde primum de illa, post de hac dispiciendum, [c]

a) *l. Licet* 42. §. *ex obligatio*, 2. ff. de procurator. (b) princ. versic. unde in causis. Inst. de authorit. tutor. & §. *ultim.* Inst. de obligat. ex consensu; & *l. 2. §. fin.* ff. de obligat. & actionib. *l. servus meus* 19. vers. *quoniam*, ff. mandati. (c) Id quod patet tum ex eo, quod à mandatore, totus hic contractus appellatur mandatum; tum quod statim perfectus hoc contractus, mandatori obligatur procurator, non etiam huic ille: *l. sicut initio* 5. C. de obligat. & actio, *l. in commodato* 17. §. *sicut autem vers. voluntatis*

Ii est

est enim, ff. commodati; tum quod mandatori directa, procuratori vero contraria mandati actio competit. Rubr. ff. & C. mandati vel contra, & l. si verò 12. §. contrario iudicio. ff. d. t.

- 78 Obligationem, quā mandatori tenetur procurator, duo afficiunt. Debitum quod attinet, & actio quā debitum illud mandator persequi potest.

Dict. l. licet 42. §. ea obligatio, 2. ff. de procuratoribus.

- 79 Debiti illius partes duae sunt. Una versatur in mandato exequendo, implendove, (a) altera in rationum de suscepto mandato redditione, (b) & restitutione eorum, quae ad procuratorem per causam mandati pervenerunt. (c)

a) l. Si procuratorem 8. §. sed & de lite, l. si mandaverò 22. §. ult. l. §. 27. §. qui mandatum, ff. de mandat. (b) l. qui proprio 46. §. procurator. 4. ff. de procuratoribus, (c) quae illa sint, paulo post dicitur.

- 80 Exequi autem, & implere mandatum procurator tenetur, cum juxta fines & praescriptam formam sive legem mandati, (a) tum ut bona fides, & natura mandati postulat, ita ut ne quid dolo, vel culpa eorum levissima, in re mandata gerat, vel omitat. (b)

a) l. Diligenter 5. & l. potest 41. l. si quis 46. ff. mandati, l. procurator rem 11. & l. seq. C. d. tit. §. is qui 8. & §. mandatum non suscipere. 11. Instituta mandato. (b) d. l. procuratorem 11. & l. a procuratore 13. & l. in re mandata 21. C. mandati l. contractus 23. ubi Cujac. & Petr. Faber. ff. de Regul. Jur. Constant. Harmenop. libr. 6. Epitom. tit. 2. gloss. in §. pen. in verb. iussu causa, Institut. de mandat. Alciat. in l. magna negligentia 226. ff. de verbor. signif. Emanuel Soarez. in thes. receptar. sentent. in lit. M. num. 31. Donnell. lib. 13. Comment. cap. 11. pag. 170. & seq. vide quoque meum Commentar. in d. l. contractus 23. ff. de Reg. Jur. c. 4. num. 5. Gail. practica. observ. lib. 1. observ. 45. num. 5.

- 81 Et si verò casum fortuitum domino praestare procurator, ex natura mandati non teneatur, (a) attamen si hac lege suscepit mandatum ut res periculo ejus sit, praestare casum mandatori debet. (b)

a) l. a Procuratore 13. C. mandati, l. quae fortuitis 6. C. de pignorat. act. (b) l. & Arifioni. 39. ff. mandati, & d. l. contractus 23. in fin. de Reg. Jur.

- 82 Exigit & illud mandati natura, ut si procurator ad agendum datus sit, mandatorem quoque in reconventionem defendat.

l. Servum 33. §. si praeator. & §. seq. l. sed & hic 35. §. ult. cum trib. d. seqq. ff. de procuratoribus. Vantius de nullit. cap. ex defect. mandat. num. 20. Tulchus. practica. conclus. lit. P. conclus. 340. & lit. M. conclus. 50.

- 83 Quod si procurator susceptum mandatum exequi nolit, aut non juxta praescriptam formam, bonam fidem, & naturam mandati illud exequatur.



quatur, in id quod interest mandatoris tenetur: quod si nihil ejus interest, cessat mandati obligatio.

Diſt. l. si procuratorem 8. §. mandati actio, 6. l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum, 2. ff. mandati, & l. ad comparandas. 16. C. d. t.

Altera pars debiti mandatarii, ut dixi, versatur in rationum redditione, (a) & restitutione eorum, quæ ad procuratorem per causam mandati pervenerunt. Ut sunt fructus, itemque usuræ perceptæ, & ex mora præstandæ. (b) Item si per errorem vel injuriam judicis indebitum per causam mandati consequutus sit procurator, id quoque reddere debet: (c) tum etiam quasvis actiones cedere mandatori tenetur. (d)

(a) Diſt. l. qui proprio. 46. §. procurator, 4. ff. de procurator. (b) d. l. Idemque 10. §. si ex fundo, 2. & §. seq. & §. idem Labeo, 9. ff. mandati, (c) d. l. qui proprio 46. §. procurator. 4. vers. itaque, ff. de procurator, [d] l. si procuratorem 8. §. si liber. 5. & §. ultim. l. qui mandatum 43. ff. mandati l. 1. §. ult. ff. de acquirend. vel amittend. possess.

Mandatori tamen, etiam ante cessionem actionum, utiliter obligati sunt, qui cum procuratore in causa mandati contraxerunt, (a) maxime si procurator solvendo non fuerit. [b]

(a) l. Iulianus. 13. §. si procurator, ff. de actionib. empt. l. si procuratori 79. ff. de verbor. obligat. l. quod procurator 68. & ibi, gloss. ff. de procuratorib. l. 3. Cod. de donat. quæ sub modo, l. si tuas 8. C. ad exhibend. l. damni 18. §. ult. ubi Paul. de Castro, ff. de damno infect. l. nam posteaquam 9. §. pen. ff. de iurejurand. junct. l. in causa 27. §. ult. ff. de procurat. l. 2. C. per quas person. nobis acquirat. Sed directæ actiones, per procuratorem contrahendo quasvis, mandatori non competunt, l. 1. C. diſt. t. l. multum interest. 6. §. si verò. C. si quis alteri vel sibi, l. fundus ille. 64. ff. de contrahend. empt. l. eſi 16. C. de pignorib. l. si maritus 19. C. de distract. pign. l. 3. l. ult. Cod. de inutilib. stipulat. l. stipulario 38. §. alteri ff. de verb. oblig. l. solutum 11. §. per liberam, ff. de pignorat. act. facit textus, in l. quacunque. 11. ff. de obligat. & act. & l. ea qua 53. ff. de acquir. rer. domin. vide Hotoman. libr. 4. observat. cap. 8. [b] l. 1. in fin. junct. l. seq. ff. de institor. action. ubi Costal. Idem Costal. in l. si procurator 27. ff. de procurat. & Bald. in l. si mutuum 5. C. de instir. actione.

De suo etiam facto, (a) id est, de evictione rei emptæ ob suum factum contingente, procurator mandatoti caveri tenetur, (b) puta quod ante traditionem emptum servum pignorerit, & periculum est, ne jure pignoris à creditore evincatur, vel quod eum servum manumiserit, qui se sit vindicaturus in libertatem. (c)

(a) l. Sed si pro. 9. ff. mandat. (b) l. si quis. 14. §. fin. ff. de noxal. action. (c) l. si

(c) l. si post acceptum. 18. ff. de rei vindicat. Iacob. Cujac. in Commentar. lib. 32. Paul. ad edict. pag. 101.

- 87 Actio, quâ mandator debitum persequi potest, est actio mandati directâ, (a) quâ de dolo condemnatus procurator efficitur infamis. (b)

a] Rubr. ff. & C. mandati vel contra, d. l. si procuratorem s. s. mandati actio. junct. l. si verò 12. §. contrario iudicio, ff. d. r. §. ex quibusdam, Instit. de pœna temer. litigant. vide Donell. libr. 13. Commentar. c. 14. pag. 181. in fin. & pag. seq. [b] l. i. ibi, mandati, l. furti. 6. §. mandati, 6. & §. seq. ff. de his qui notantur infam. dict. §. ex quibusdam, Instit. de pœna temer. litigant.

- 88 Est & illud hic notandum, quod si procurator ad litem datus, sua negligentia, vel terminum probatorium præterlabi patiatur, vel post latam contra dominum sententiam, intra decendum non appellet, ipse autem solvendo non fit, ut actio mandati contra eum inanis competatur: dominus contra adversarium suum, cum quo per procuratorem litigavit, in integrum restitui possit.

Hartman. Pistor. à Seusefiz. lib. 1. questio jur. quest. 36. Andr. Gail. lib. 1. observ. præf. observ. 45. num. 6. & seqq. Grævæ. lib. 1. conclus. 45. numer. 7. & seqq. Scharf. in l. 3. num. 21. C. quomod. & quand. jud. quomodo autem quis non solvendo probetur deducit Mascard. d. probat. concl. 664. num. 7. & seqq. & conclus. 737. Græv. conclus. dict. 45. consid. 1. Quod si procurator fuerit solvendo, negligentia ea domino nocet, neque rescinditur. l. 10. C. d. procurat. Regressum tamen habet ad procuratorem agendo mandati, d. l. 10. l. 8. §. 1. ff. mandat. vide l. 39. ff. ex quib. caus. major.

- 89 Quod attinet obligationem, quâ mandator tenetur procuratori, in ea similiter duo spectantur; debitum quod continet, & actio qua procurator debitum illud persequi potest.

Dict. l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de procuratorib.

- 90 Debitum illud est, tum datio pecuniæ etiam ante impletum mandatum, si mandator pecunia quid procurari velit. [a] tum ut mandator reddat procuratori vel ejus heredi, quæ in causam mandati ratione probabili impendit. [b] & resarciat ei damnum, quod propter mandatum fecit. (c) suscipiatque in se obligationem, quam procurator nomine contraxit. (d) sive impletum sit mandatum, (e) sive pro impleto habeatur, ut si procurator post acceptam mandati executionem, vel discesserit in itinere, vel missus ad fundum emendum, à Titio non emerit, eò, quod Titius recusavit fundum suum vendere, vel missus ad vendendum non vendiderit, quod nullus emptor extiterit. (f)

a) l. si



a) l. si verò 12. §. fin. & l. seq. ff. mandati, [b] l. si quis 27. §. impen-  
dita, 4. l. qui mutuum. 56. §. ult. ff. mandati, l. etiam si 4. C. d. t. [c] l. ex  
mandato 20. in princ. l. inter 26. §. non omnia §. pen. & ult. ff. mandati, l. si  
servus 61. §. quod verò ad mandati. ff. de furtis, vide Iacob. Cujac. in tract.  
ad African. in explicatione proximè allegati §. mihi pag. 437. & seq. (d) l. si  
mandatum. 45 in princ. & §. quories. ff. mandati. Quod si mandator nolit  
in se obligationem ejusmodi suscipere, condemnatur in id, quod procu-  
ratoris interest, l. si quis ab alio 13. in princ. ff. de re judicat, & l. stipulatio-  
nes non dividuntur 72. in princ. vers. Celsus tamen. ff. de verb. obligat. (e) re-  
gulariter non impleto mandato, debitum hoc natum dicitur, l. si man-  
datum. 45. §. 1. ff. mandati. [f] d. l. qui mutuum. 56. §. ult. ff. d. tit.

Et si verò, cum certa mandati forma præscripta est, veluti ut pro-  
curator mandatori fundum emeret, ad centum usque aureos, aut spon-  
deret usque ad centum aureos: is autem ab hac forma recedat, & fun-  
dum emat pluris, aut in ampliore pecuniæ summam fidejubeat, mera  
juris ratione mandator procuratori omnino non obligatur, ex Sabini &  
Cassii sententia: Iuris tamen benignitate, benevolentia, & humanita-  
te, ex sententia Nervæ & Proculi, consistit etiam in mandatore mandati obligatio, usque ad mandati causam, non ultra.

l. 3. §. ultim. l. 4. & l. rogatus 33. ff. mandati, vide Cujac. lib. 12. ob-  
servat. cap. 34. & in Commentar. in libr. 32. Pauli ad edictum. pag. 99.  
& seq.

Ut inutile est factum procuratoris, quoad summam, quæ excedit  
præscriptam mandati formam, sic in totum inutile est, ne ejus nomine  
obligatum habet mandatore, si omnino fines mandati excedat: veluti  
si domum Sejanam emere rogatus, Titianam emat, licet minoris, vel si  
rogatus fundum meliorem vendere centum, vendat nonaginta.

l. Diligenter. §. in princ. junct. §. itaque 2. & §. seq. ff. mandati.  
Melio rem tamen causam mandatoris si efficiat procurator, obligat  
sibi mandatorem; puta si rogatus Stichum emere decem, vel minoris e-  
merit vel tantidem, ut tamen aliud quicquam servo accederet.

Diff. l. §. ult. ff. mandati, & §. quod si minoris. Instit. de mandato.  
Actio, quæ procurator ejusmodi suum debitum persequi potest, est  
mandati contraria actio, (a) quæ etiam omiſſa, retentione rerum si-  
bi consulere potest, nisi dominus ei solvere paratus sit, (b) Et si manda-  
tor solvendo non sit, petere potest procurator ad litem datus, ut sibi ex  
re judicata satisfiat. (c).

a) d. l. si verò 12. §. contrario judicio, ff. mandati, d. §. ex quibusdam,  
Instit. de pena temere litigant. (b) l. quæ omnia. 25. cum seq. ff. de procurat.  
l. si in area 33. in fin. ff. de condit. indebit. l. Paulus. 14. ff. de except. doli.  
l. 1. §. 3. mali,

- mali, l. in hoc iudicium 14. §. 1. ff. commun. divid. (c) l. actoris 30. ff. d. tit. Oldendorp. class. 4. action. 24.
- 95 Salarium tamen, si quod certum promissum sit procuratori, cum mandati obligatione haud contineatur; nec peti per hanc actionem poterit, sed opus est extraordinaria persecutione.  
l. 1. C. mandati, l. salarium 7. ff. d. 1.
- 96 Adhuc fuit proprium mandatum; reliquum est mandatum improprium. Est autem improprium mandatum; quo quis procurator in rem suam constituitur.  
d. l. Licet 42. §. ea obligatio, ff. de procuratoribus.
- 97 In rem autem suam procurator constitui dicitur is, in quem aliquis suas actiones exercendas alienat.  
l. si delegatio. 3. C. de novat. l. nominis. 3. l. emptor. 5. junct. l. ex nominis 8. C. de hered. vel act. vend. Donell. in l. 1. n. 5. C. de novat.
- 98 Huiusmodi mandatum etiam miles suscipere potest, [a] proindeque & Curialis. [b]  
a] l. si filiusfam. 8. §. veterani, ff. de procurat. & l. qui stipendia. 9. C. d. t. [b] argumento jam adductarum legum.
- 99 Et integrum est procuratori in rem suam constituto, etiam antelitem contestatam alium substituere.  
Cap. 1. §. 1. de procuratorib. in sexto. Sichard. ad l. quod quis. 3. C. de procurat.
- 100 Neque potest mandator huiusmodi mandatum revocare.  
l. Que omnia 25. l. procuratore 55. ff. de procur.
- 101 Ex hoc mandato non nascitur mandati actio, sed actio negotii illius, quo alienata est in alium actio exercenda.  
d. l. Licet 42. §. ea obligatio, ff. de procurat. l. illam subtilem. 33. C. de donat. l. 1. l. si in solutum. 6. l. si à creditore. 7. C. de oblig. & act.



## CLAS. II. DISPUTAT. VII.

DE CONTRACTU, QUO RE  
constituitur obligatio, tum in specie  
de mutuo.

## T H E S I S I.

**E**xposito genere contractuum, qui solo fiunt consensu, deveniendum  
nobis erit ad genus eorum contractuum, qui re-obligationem pa-  
riunt.

Sunt quatuor genera contractuum. §. fin. Inst. de oblig. & quidem  
eorum duo iuris gentium, quorum uno obligatio consensu contrahitur,  
altero re contrahitur obligatio, §. & hoc iure, Inst. de iur. nat. gent. & civil.  
duo vero iuris Civilis, ut quorum uno literis, altero verbis, obligatio  
constituitur, l. ex hoc iure. §. in fin. ibi, exceptis quibusdam, quæ à iure Ci-  
vili introducta sunt, ff. de iust. & iur. junct. §. 1. ibi, hoc enim sapientissime con-  
stitutum est, & §. multum, ibi, ex principalibus constitutionibus, Inst. de li-  
ter. oblig. & §. de constituta 9. Inst. de action. sed de primis duobus generi-  
bus primum est agendum, post de cæteris duobus, argum. §. singulorum,  
vers. commodius est, Inst. de rer. divis.

Contractus re obligationem parere dicitur, ad cuius perfectionem  
& substantiam præter conventionem, [a] desideratur etiam rei inter-  
ventus, qui initium obligationi huius contractus præbet, [b] proin-  
deque causa dicitur [c] ejus obligationis, quæ ex huiusmodi contractu  
nascitur.

[a] Nullus est contractus, qui in se non habeat conventionem,  
etiã si re fieri dicatur, l. 1. §. conventionis, vers. adde autem, ff. de pact. l.  
non omnis 19. in princ. ff. de rebus cred. l. 3. §. 1. ff. de oblig. & action. [b] l. 1.  
§. item emptio, ibi, permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet.  
ff. d. rer. permut. l. si tibi decem 17. in pr. ibi, re enim non potest obligatio con-  
trahi, nisi quatenus datum sit, ff. de pact. Per rei autem interventum in-  
tellegimus etiam interventum facti, ut in contractibus innominatis, fa-  
cio ut des, facio ut facias. Nam in his contractibus obligationi initium  
præbet

præbet ipsum factum, l. solent. 15. vers. quod si solum, ibi, conventio ipsa non est nuda, ff. de præscr. verb. Quod si factum propterea dicitur causa in l. iurisdictionum 7. §. sed et si in alium, ibi. Subsistit tamen causa, & §. sed cum nulla, ff. de pact. & factum quoque, licet ut plurimum rei opponatur, §. non solum res, Inst. de verbor. obligat. Haud raro tamen rei appellatione venit, ut in l. stipulatio ista. 38. §. si quis dolum, ff. de verb. oblig. l. 1. in præ ibi quantum ex ea re, ff. de his qui effud. vel dejecer, Donell. libr. 12. Comment. jur. civil. c. 12. pag. 44. [c] d. l. iurisdictionum. 7. §. 2. & §. sed cum nulla, ff. de pact.

3 Eius autem species sunt: mutuum, indebiti solutio, commodatum, depositum, pignus, [a] & contractus innominati, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. [b]

[a] t. t. Inst. quibus mod. re contrah. oblig. l. 1. §. re contrahitur, & ibi bus §§. seqq. ff. de oblig. & act. [b] l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut. l. naturalis 5. §. 1. & seqq. ff. de præscr. verb. l. ult. ff. de condit. caus. dat. Donell. dict. lib. 12. Comment. jur. civil. c. 12. pag. 44. & seq. Inst. ibi class. disp. 13. th. 1.

4 In hoc contractuum societatem non admittimus precarium, ut nec in ullum aliud genus contractus.

Per l. interdictum 14. ff. de precar. obstare videtur l. 2. ff. d. t. l. re tractus. 23. ff. de reg. jur. & dissentit Donell. dict. lib. 12. cap. 13. pag. 46. vers. est altera species. vide me in Comment. ad lib. 3. Institut. pag. 216. & seq.

5 Neque recipimus in hoc genus contractus nudam promissionem dotis, (a) neque simplicem dotis dationem, (b) neque salarii pollicitationem procuratori factam, (c) neque iudicium acceptum, (d) neque iniurandum conventionale. (e)

[a] Nuda promissio quandoque significat stipulationem, & opponitur promissioni, quæ fit per satisfactionem, id est, datis testibus, vel per iniurandum, §. sed hodie, 2. Inst. de satisfact. sed hic nudam dotis promissionem accipimus, tum pro nudo pacto, tum pro stipulatione dotis, l. ad exactionem 6. C. de dot. promiss. Atque hanc dotis promissionem esse contractum, qui re constituat obligationem, scribit Donell. d. lib. 12. c. 14. eo quod hæc promissio sit conventio, quæ contineat factum, quod est, ducere uxorem, quæque non aliter producat obligationem, quam si is, cui promissio dotis facta est, uxorem, pro qua dos promittitur, ducat, siquidem dos sine matrimonio esse non possit, l. 3. & l. dotis promissio. ff. de jur. dot. Atqui si hæc ratio ad arguendam hanc sententiam quid valet, sequetur inde, omnem conventionem sub conditione facti interpositam esse contractum, quo re contrahatur obligatio: veluti si vendam



dam tibi fundum sub hac conditione, si puerum meum erudiendum  
 susceperis, aut si locem tibi domum hac conditione, si Mævium servum  
 tuum manumiseris. Sed ut huiusmodi aliqua conventio conditiona-  
 lis venditio est, vel locatio, non contractus, qui re obligationem con-  
 stituat, etiam existente conditione, l. hac venditio, 7. in pr. ff. de contrah.  
 empr. l. 2. ff. de in diem addict. l. sicut emptio. 20. ff. locat. ita quoque dotis  
 pactio vel stipulatio, quæ conditionale pactum, vel stipulatio est. d. l. do-  
 tis, 83. ibi. cum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem  
 accipiat. ff. de jur. dot. manet pactum, vel stipulatio, etiam post matri-  
 monium contractum. Nulla enim propria ex ejusmodi dotis pacto,  
 vel stipulatione, actio datur, sed, cum pactum hoc legitimum sit, olim  
 dabatur ex eo tantum conditio ex lege. l. 1. ibi. conditione, ubi gloss. C. de  
 jur. dot. sed hodie, ex Iustiniani constitutione, ex tali dotis pacto, non  
 minus, quam ex stipulatione dotis, actio ex stipulatione competit, l. un.  
 in princ. C. de rei uxor. act. Adhæc dotis promissio valet etiam post  
 contractum matrimonium, l. 2. §. creditum, vers. creditum autem, ff. de  
 reb. cred. & l. si pater filia, 44. §. 1. ff. de jur. dot. Ejus ergo conventio-  
 nis substantia non consistit in ipso facto, in ducendo scilicet uxorem, sed  
 matrimonium est tantum subjectum dotis & promissionis illius, & hæc  
 est matrimonii adjunctum aliquod. d. l. 3. ff. d. r. non est ipsum matri-  
 monium causa substantialis, sive formalis, quæ ipsam dotis pro-  
 missionem constituat, & perficiat, (b) per l. fidorem, 24. C. de jur. dot.  
 junct. l. 3. §. 1. ff. de oblig. & act. Dissentit Donell. lib. 12. Comment. c. 13.  
 pag. 45. & seq. Sed vide Commentarium meum ad Inst. t. quib. mod. re  
 contrah. oblig. (c) Omnis contractus requirit conventionem, l. 1. §.  
 conventionis, vers. adeo autem, ff. de pact. Sed pollicitatio non est con-  
 ventio, l. 3. in princ. ff. de pollicit. Ergo nec contractus. Proindeque  
 nec contractus, qui re constituit obligationem. infr. hac cl. disp. 19. th. 2.  
 Dissentit Donell. d. lib. 12. c. 14. pag. 47. Vulteiuss lib. 1. Jurispr. Rom. c. 23.  
 (d) Contractus enim, ut jam dixi, non est absque conventione: sed in ac-  
 cepto iudicio, id est, litis contestatione, non est ulla conventio: judi-  
 cium enim in iuvum redditur, l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de verb. ob-  
 lig. Sed initio libera est potestas unicuique habendi vel non habendi  
 contractus. l. sicut initio. §. C. de obligat. & act. contractus est consensus  
 duorum vel plurium in idem. d. l. 1. §. conventionis, ff. de pact. at in litis  
 contestatione ab actore dissentit reus: negat enim se debere. l. rem non  
 novam. 14. §. patroni, ibi, cum lis fuerit contestata post narrationem propo-  
 sitam, & contradictionem objectam, C. de judic. contestatio ergo litis non  
 est contractus. Dissentit Donell. d. lib. 12. c. 14. pag. 49. (e) Quilibet  
 enim contractus propriam parit actionem. l. 1. 2. & 3. ff. de prescript.  
 verb.

Kk



verb. Sed ex hoc iurejurando nulla propria datur actio, sed ea, quam negotium, de quo iuratum est, parit, l. si duo. 13. §. si quis iuraverit. & Marcellus. ff. de iurejur. Et si iudiciale fuerit iusjurandum, non secus iudicis sententia, similiter vetus actio locum habet: verum ea sententia secuta, si reus solvere nolit, iure pratorio ad similitudinem iudicari in factum actio competit. l. actori. §. C. de reb. cred. quæ dicitur utilis actio in l. sed si. 11. §. fin. & l. si duo. 13. §. Iulianus, ff. de iurejur. respectu scilicet directæ actionis iudicari.

Sed consideremus ordine contractus, qui re sunt, & primò dispo-  
 ciemus de mutuo. Mutuum (a) est contractus, (b) re initus, (c) quo pars contrahentium una rem, quæ usu consumitur, (d) ut quæ numero, vel mensura constet, (e) utendam, (f) & absumendam (g) dat (h) alteri parti, ad quantitatem, (i) hac lege, ut ejus rei idem genus, (k) eademque quantitas (l) aliquando (m) reddatur. (n) Id quod etiam fieri intelligitur, si tantum dicatur, rem dari mutuo, & accipi hoc nomine. (o)

a] De multiplici nominis mutui significatione vide Cujac. in Comment. in lib. 28. Pauli ad edict. pag. 22. Manticam de tacit. & ambig. contr. vent. lib. 8. i. 1. Ampliff. Dn Besold. rr. de mutuo c. 1. [b] §. ex hoc iure gentium. Inst. de iur. nat. gent. & civil. Quia autem contractus est conventio, id est, consensus in idem, sequitur, mutuum non contrahi, si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias, l. si ego. 18. in pr. ubi Donell. ff. de reb. cred. [c] l. 1. §. re contrahitur. ff. de oblig. & act. l. 2. §. creditum ergo, vers. item mutuam. l. qui pecuniam, 30. ff. de reb. cred. l. si tibi decem, 17. in pr. ff. de pact. pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. [d] ut loquitur Ulpianus IC. in l. 3. §. fin. ff. commod. [e] §. r. Inst. quib. modis re contrah. oblig. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. d. l. 1. §. 2. ff. de obligat. & action. vide Vultei. discept. scholast. c. 14. [f] Hac nota, quæ continet solutionem huius contractus, distinguitur mutuum à donatione, indebiti solutione, permutatione, itemque venditione. Donell. lib. 14. Comment. c. 1. pag. 217. Et hinc mutuum dare nostra lingua dicitur leihen. [g] Hac voce separamus mutuum à commodato, deposito, pignore, itemque venditione, sub pacto de retrovendendo facta. Nam & huiusmodi contractus fieri possunt de rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant, l. si ego, 18. §. fin. ff. de reb. cred. & d. l. 3. §. ult. ff. commod. l. quod sap. 35. §. in his ff. de contrah. empt. [h] Dare est dominum translatum. §. sic itaque discretis. Inst. de actio. & in mutuo transferendum est dominium. d. l. 2. §. appellata, ff. de reb. cred. §. & quoniam. Inst. quib. modis re contrah. oblig. [i] l. si non singuli. §. ibi, accepta mutua quantitate.



*De contr. quore constituitur obligatio, &c.* 259

*Et si cert. per. d. §. i. vers. quas res. Inst. quibus modis re contrah. oblig.* Aliud est corpus, aliud quantitas: siquidem hæc in jure nostro opponantur, ut in l. 1. §. & omne, 7. ff. ad l. Falcid. l. planè. 34. §. sed si non corpus, ff. de leg. 1. l. si in cui. 94. §. 1. ibi, non corpora cogiter, sed quantitatem. ff. de solut. & corpus aliàs species dicitur. d. l. planè. 34. §. sed si pondus. 5. ff. de leg. 1. Differunt autem corpus sive species, & quantitas, ut subiectum & adjunctum, sive ut substantia, & accedens, uti arguit d. l. si is. 94. §. 1. ff. de solut. l. cum hi. 8. §. modus quoque, ff. de transactio. l. triticum. 94. ff. de verbor. obligat. l. si fundum, 35. ff. mandati. l. 3. §. 4. quid si ita ff. de ann. leg. (h) d. §. & quoniam, Inst. quibus modis re contrah. obligat. d. l. 2. in princ. & l. rogasti. 11. §. 1. ff. de rebus credit. (i) dict. leg. si tibi decem, 17. in princip. ff. de pact. & lura gratuitum. (m) Vide Molinæum de usur. quest. 2. nu. 82. pag. 80. Iason. in l. si pœnam. 68. nu. 7. ff. de verbor. obligat. & Menoch. de arbitr. jud. quest. lib. 2. contur. 1. cas. 22. num. 4. & Cujac. in Comment. in lib. 28. Pauli ad edict. pag. 27. Fachin. lib. 2. controvers. jur. cap. 51. (n) dict. §. & quoniam, ibi, redduntur. Inst. quibus modis re contrah. oblig. (o) l. 3. l. le. 40. ff. de rebus creditis. Donell. libr. 14. Commentar. cap. 1. pag. 217. lin. 34. & seq.

Dicitur autem mutuum non à mutatione, (a) neque ex eo solo, quod ex meo tuum fit: (b) sed quod ex meo tuum, & vicissim ex tuo sit meum, in re scilicet ejusdem generis: (c)

a) Ita tamen voluit Cujacius lib. 11. observat. 37. & in d. Comment. in libr. 28. Pauli ad edict. pag. 28. Sed hinc & permutatio esset mutuum, (b) ut voluisse videtur Paulus IC. in d. l. 2. §. appellata, ff. de rebus credit. & Iustinian. Imper. in d. §. & quoniam. Inst. quibus modis re contrah. oblig. Sed eam notationem ridiculam esse, putat Donell. in d. l. 2. §. appellata, ff. de rebus credit. (c) Donell. prox. alleg. loc. & libr. 14. Comment. cap. 1. pag. 217. Sed Paulus IC. & Imp. Iustinian. forè isthæc verba sua recipi procè intellexerunt, Borcholt. ad dict. tit. Inst. in princ. Cramer. discept. 16. thes. 1. Kizel. in Exeges. de oblig. mutui cap. 1. num. 3. & seqq.

Mutui divisionem, quæ illud Interpp. diducunt in civile tantum, in naturale tantum, in civile & naturale, ut ineptam, planè rejicimus.

Argum. §. Ius autem gentium, vers. ex hoc jure. Inst. de jure natural. gent. & civil. l. 5. ff. de justit. & jur. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pact. vide Molin. tract. de usur. quest. 84. num. 654. Matthiam Stephan. cent. 3. quest. 22. Treutler. vol. 1. disput. 20. thes. 1. & Vigli. in l. 2. num. 118. ff. de reb. credit. adde Mantecam de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 2.



- 9 Porro mutuum duo generaliter afficiunt: ipsa mutui datio, & obligatio, quæ ex mutui datione nascitur.
- 10 In mutui datione triplex inspectio incurrit: una personæ, quæ datur, quæ item accipere mutuum potest: altera rei, quæ mutuo datur & accipitur: tertia de modo dandi & accipiendi mutuum.
- 11 Mutuum dare potest Dominus, qui suarum rerum administrationem habet. (a) Vnde fur, vel quis alius, rem alienam mutuum dando, nihil agit, (b), nisi ipsum mutuum in stipulationem deduxerit. (c)
- a) *Dict. l. 2. §. penult. ff. de reb. cred. (b) l. rogasti. ii. §. fin. & l. nam etsi fur. 13. in princ. & §. seq. ff. d. t. (c) l. si quis. 56. §. si nummos alienos. ff. de fidejuss. facit. l. si ex precio. 6. C. si cert. petat. Siquidem nemo plus juris alium transferre potest, quam ipse habet. l. 54. ff. de regul. jur.*
- 12 Neque potest dare mutuum pupillus sine tutore suo. (a) neque furiosus, (b): neque prodigus. (c)
- a) *l. Non omnis. 19. §. si pupillus. ff. de reb. cred. l. 3. §. in pupillo autem. ff. ad SC. Maced. §. nunc admonendi. Inst. quibus alien. lic. vel non. (b) l. si à furioso. 12. ff. de reb. credit. l. si à furioso. 24. ff. de oblig. & act. (c) l. cert. ii. 9. §. sed etsi. ff. de reb. cred. l. furiosi. 40. ff. de Reg. jur.*
- 13 Sitamen fur aut quis alius, alienam, vel pupillus propriam sine tutore suo crediderit alicui pecuniam, eaque bona fide consumpta sit ab accipiente, utilitatis causa receptum est, ut concilietur mutuum. (a) Quod etiam conciliatur, si usucapione acquisitum sit ejus pecunie dominium. (b)
- a) *l. Si à furioso. 12. vers. ult. & l. seq. in princ. & §. 1. l. non omnis. 19. in fin. ff. de reb. cred. l. si quis. 56. §. si nummos. ff. de fidejuss. l. pater filia. 81. ff. de jur. dot. Cujac. in Comment. in lib. 32. Pauli. ad edict. pag. 138. Valerius ad. princ. Inst. quib. mod. re. contrah. oblig. num. 9. Borcholt. de mutuo. c. 1. Dissentiunt aliqui, per l. rogasti. ii. §. fin. ff. de reb. cred. (b) arg. l. si alienam. 13. in pr. ff. de mort. caus. donat. & l. indebiti. 15. §. 1. ff. de cond. indeb.*
- 14 Filiusfamiliās, ut & servus, si liberam peculii administrationem habeant, mutuum dare possunt: (a) nisi in casu, quo filiofam. credere volunt. (b)
- a) *l. 2. §. penult. & l. rogasti. ii. in f. vers. & quidem si servus. ff. de reb. cred. [b] l. 3. §. si filiofam. crediderit. ff. ad SC. Maced.*
- 15 Quin etiam quilibet regulariter filiofam. mutuum inutiliter dat pecuniam: neque in fraudem SC. Macedoniani, quicquam alium inire contractum cum filiofam. potest.
- Tot. tit. ff. ad SC. Maced. vide in primis Donell. lib. 12. Comment. jur. civil. cap. 24. & seqq. ubi eleganter hanc materiam explicat. Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 3. tit. 7.*

Quod



Quod si tamen filiusfam. ab aliquo mutuatus pecuniam, solvat 16  
 suam non mutua pecuniae creditori, pater eam quidem extantem vindicare [4] potest, at bona fide consumptam condicere nequit: [6] licet nummos filiofamil. simpliciter donatos, & ab eo solutos illi, à quo contra SC. mutuam pecuniam acceperat, pater, ex omni eventu, id est, extantes & consumptos, etiam bona fide, repetat, & illos quidem vindicando, [c] hos condicendo. [d]

a) l. si filiusfam. 14. ff. de reb. credit. Cum enim filiusfam. pecuniam, ut quae in patris venerat dominium, §. igitur liberi, Inst. per quas pers. cuique acq. alienare non potuerit. l. nemo plus juris 54. ff. d. regul. jur. proindeque pater dominus illius pecuniae manserit, certe eam vindicare extantem, l. 3. §. si filiusfamil. vers. & ideo vindicantem. ff. ad Senatusconsultum Macedon. l. in rem 23. in princ. ff. de rei vind. l. actionum. 25. ff. de obligat. & actio. (b) d. l. si filiusfam. 14. vers. sed si fuerint consumpti. ff. de reb. cred. ubi duae definitionis rationes adferuntur, quibus & haec ad id potest, quod pater creditori filii sui de peculio tenetur, hoc scilicet casu nostro, quo ex alia, quam pecuniae mutuae causa filiusfam. ei quid debet. §. si quoque junct. §. quae diximus de servo. 6. Inst. quod cum eo, qui in al. potest, & tot. tit. ff. de pecul. & filiusfam. ex omni negotio, excepta mutuae pecuniae causa, efficaciter obligatur, l. 3. §. si autem. 3. ff. ad SC. Maced. & l. filiusfam. 39. ff. de obligat. & actio. l. tam ex contractibus. 57. ff. de iudic. Dn. D. Besold. part. 2. delib. ad lib. 14. ff. quasi 4. (c) d. l. 3. §. si filiusfamil. & l. sed si paterfamil. 9. §. i. ibi, alienationem eorum filium non habuisse, ff. ad SC. Maced. d. l. 23. ff. de rei vind. & d. l. actionum. 25. ff. de oblig. & act. Cum igitur manserint illi nummi patris, eos extantes non condicere, sed vindicare potest. §. Sic itaque discretis 14. Inst. de act. §. nunc admonendi. 2. Inst. quib. alienar. lic. vel non. (d) d. l. sed si paterfamil. 9. §. i. ff. ad SC. Macedon. fac. dict. §. nunc admonendi, 2. Inst. quib. alien. lic. vel non vide Cujacium lib. 14. observat. cap. 35. & Donell. ad d. l. 14. ff. de reb. credit. & d. libr. 12. Commentar. cap. 28. pag. 114. in fin. & pag. seq.

Sed an idem hodie etiam procedat in peculio adventitio, quod in 17  
 pondere, numero, vel mensura consistit, ita ut si filiusfam. illud creditori, à quo contra SC. mutuam accepit pecuniam, in solutum det, pater repetitionem ejus habeat, non immerito quaeritur: Et nos patri non competere ejus peculii repetitionem putamus.

Est enim hoc peculium plene jure filii familias. Quippe cum ususfructus earum rerum, quae usu consumuntur, non nisi testamento vel codicillis constitui possit. §. constituitur. 2. vers. sed utilitatis causa. Inst. de usufr. l. usufructus, 69. ff. ad l. Falcid. l. 1. §. usufructus legari, l. 2. ibi: usufr-







*De contr. quore constitui. obligatio, &c.* 263

seqq. vide Bald. in l. si pupilli. 6. §. item si procuratori tuo. ff. de neg. gest. Mantica. dict. tract. lib. 8. t. 12. Vbi ostendit t. seq. quando creditor non debeat probare pecuniam versam fuisse in utilitatem civitatis, vel Ecclesie. Quibus conjecturis & presumptionibus probetur pecuniam versam esse in civitatis utilitatem demonstrat Mantica. d. lib. 8. t. 14. Vide tamen Menoch. de arbitr. judic. question. lib. 2. cas. 432. num. 35. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 116. n. 10. Fachin. lib. 2. contr. 76. Dn. D. Befold. vol. 2. conf. 26.

Res quæ mutuo dari, & accipi potest, ea est, quæ pondere, numero, vel mensura constat, ut vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, argentum, aurum.

§. 1. Inst. quibus modis re contrah. oblig. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 1. §. re contrahitur. ff. de oblig. & act. An mutuum contractum intelligatur si eadem species reddatur. vide Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 8. t. 4.

In corpora eatenus etiam mutuum cadit, quatenus dantur ut quantitas, veluti si grex detur ad numerum, ut totidem capita reddantur; [a] vel si detur panis certi ponderis, ut alius ejusdem ponderis reddatur panis: vel si ad quantitatem dentur pisces, liber papyraceus, aut lignum. [b]

a) l. Quod sapè. 35. §. in iis. ff. de contrah. empt. & vend. [b] Nam & hæres appendi vel mensurari solent, ut ostendit Cujac. lib. 11. obs. c. 37. & in Comment. in lib. 28. Pauli ad edictum pag. 23. Et cum nummi interdum accipiantur quasi corpora, non quasi res, quæ numero continentur. l. 3. §. ult. ff. commod. l. si certos. 37. ff. de V. O. l. sed si certos. 51. ff. de leg. 1. non etiam similiter corpora poterunt tanquam quantitas accipi, modo tamen ejusmodi sint, quæ in genere suo per solutionem recipiant functionem Treutel. vol. 1. disp. 20. thes. 1. lit. F. Forster. lib. 3. disp. 16. thes. 15.

Sequitur modus dandi & accipiendi mutuum: qui concernit partim substantiam, partim adjunctam qualitatem mutui.

Modus qui substantiam mutui concernit, vel communis est, id est, communibus mutui regulis congruit; vel est singularis.

l. Singularia. 15. ff. de reb. cred.

Communis est modus, cum ipsa pecunia mutua ab ejus domino, ipsam suo nomine dante, rectè proficiscitur ad accipientem mutuatarium.

l. 2. §. Creditum ergò. 3. vers. item mutuum non potest esse. & §. seq. ff. de ac. tit.

Singularis (a) mutuum dandi modus est, si nummos meos tuo nomine alicui dederò, vel tuos absente te, & ignorante: Qua mutui datione tibi, non mihi, directa certi conditio acquiritur. (b)

a) Nam



a] Nam secundum juris regulas, qui alterius nomine contrahitur, que alii, neque sibi actionem acquirit; dum quam sibi non vult, alii non potest. l. multum, 6. vers. si verò ab initio C. si quis alt. vel sibi. l. si genero. ibi, nec sibi cessante voluntate, nec tibi, prohibente iure. C. de jur. dor. l. quicunque gerimus, 11. ff. de oblig. & action. l. si ira stipulatus, 126. §. Chryseus, vers. per liberam personam, ff. de verb. oblig. (b) l. 2. §. penult. non id enim tale est, & l. certi, 9. §. si nummos, ubi Donellus, ff. de rebus creditis. Kizel. in Exegesi de mutuo c. 6. n. 8. & seqq.

27 Quod si tamen reprobes ejusmodi nomen, ipsemet vel mandatis actionibus, vel cessante mandato, conditione certi ex mutuo adversus mutuatarium experiri potero.

l. 4. C. si certi petat.

28 Est & ille singularis mutuum dandi modus, si mea pecunia apud te deposita, tibi roganti mutuum, uti permittam: (a) ut & si conveniam inter nos, ut pecuniam, quam ex causa mandati mihi debes, eam crediti nomine retineas: (b) tum etiam, si tibi, roganti mutuum, debitorem meum pecuniam mihi debitam dare jussero. (c)

a] d. l. Certi, 9. §. ult. ibi, quasi mutua, ubi vide Donell. ff. de rebus creditis, l. qui negotia, 34. in pr. vers. nec huic simile esse, ff. mand. vide Molin. in tract. de usur. quest. 83. pag. 630. & seq. ob stare videtur l. quod si in ff. de reb. credit. Sed vide Kizel. d. tract. cap. 6. num. 14. & seq. (b) d. l. singularia, 15. vers. quod igitur in duabus personis, ff. de reb. credit. Atque hoc modum manu longa mihi abs te data, & tibi à me reddita pecunia existimanda est. l. si pecuniam, 79. ff. de solut. (c) d. l. singularia, 15. in princ. ff. d. l. & d. l. qui negotia, 34. in princ. vers. item quod, ibi, id enim benigne receptum est, ff. mand. & hoc modo credendum est, brevi manu acceptam pecuniam à debitore, & mutuatario datam esse. l. licet soleat, 43. §. 1. ff. de jur. dor. Sed de his mutuum dandi modis vide Duaren. ad tit. C. si certi petat. cap. 2. Connan. lib. 7. Comment. cap. 1. Molinæum in tractat. de usur. quest. 84. pag. 643. & seqq. Cora. lib. 6. miscellan. cap. 16. Donellum d. l. singularia, 15. ff. de rebus creditis, & Cujacium in tract. ad African. s. mihi pag. 475. & seqq. libr. 8. observ. cap. 8. item Robert. Aurel. libr. 2. observ. cap. 4. Anton. Faber. lib. 1. conject. cap. 18. & lib. 3. cap. 19. Kizel. in exegesi de oblig. mutui cap. 6. num. 30.

29 Similiter & hic dandi mutuum singulariter receptus est modus, si tibi mutuos roganti nummos, lancem, vel auri aut argenti massam tradam, ut eam vendas, & nummis utaris, tuque eam vendas.

l. Rogasti, 11. in princip. ff. de rebus creditis. Sed dispice, an obstat d. l. qui negotia, 34. in princip. vers. his argumentum esse, ff. mand. Vide Cujacium alleg. locis, ut & Robert. d. lib. 2. cap. 5. Donell. in dict. l. rogasti, in



*De contr. quo re constituit. obligatio. §. c.* 265

*ff. de rebus credit. Molin. quest. 84. pag. 653. & seq. Pacius cent. 3. evoc. 40. assert. 67.*

Quod sit tamen lanx illa, aut auri vel argenti massa casu perierit, antequam venderetur, accipientis periculo eam periisse putandum est, nisi ipsam tradens prius etiam venalem habuerit.

*l. 4. in princip. & dist. l. rogasti. in princip. vers. quod si lancem. ff. de rebus creditis, d. l. qui negocia. 34. in princ. vers. his argumentum, ibi, & tamen pecuniam. ff. mandat.*

Ceterum modus dandi & accipiendi mutuum, adjunctam mutui qualitatem concernens, hic est, quod mutuum datur quandoque gratis, quandoque verò sub usuris.

*l. licta, 40. ff. de reb. credit. l. debitor, 7. l. pecunia, 9. l. Gajus, 11. l. Seja mutuum, 12. l. cum quidam, 17. l. etiam, 30. ff. de usur.*

Sua quidem natura mutuum est gratuitum, (a) verum stipulatione mutuo adjuncta effici potest, ut propter usum pecunie mutui licitas usuras mutuatarius præstet. (b)

*a) l. Vsurum pecunie, 121. ff. de verb. signif. l. si tibi decem, 17. in princ. ff. de pact. (b) l. 3. C. de usur. l. Titius Sempronio, 24. ff. de præscript. verb. l. idemq., 10. §. si quis Titio. 4. ff. mand. An & quando contractus præsumatur teneatius tradit Mantica, de tacit. & ambig. convention. lib. 3. tit. 17. & tit. seqq.*

Si vinum, oleum, frumentum, (a) vel à civitate, (b) aut argentariis, (c) pecunia alicui credatur, etiam nudo pacto promissæ usuræ debentur: ut & si trajecticia (d) pecunia mutuetur. Aliàs verò nudum pactum mutuo, ut stricti juris negotio, etiam in continenti adjectum, ad actionem iure Civili scripto, inefficax est. (e)

*a) l. Frumenti, 12. C. de usur. vide hac class. disput. 2. thes. 42. ubi citati, &c. (b) l. etiam, 30. ff. d. r. (c) Novell. 136. cap. 4. (d) l. 5. §. ult. & l. in quibusdam, 7. ff. de naut. fœnor. [e] l. si tibi decem, 17. in princ. ff. de pact. d. l. rogasti, 11. §. si tibi dederò. ff. de reb. credit.*

Est & hic ejusmodi modus, quo mutuum datur vel purè, vel ad certum usque definitum tempus. (a) Et licet purè detur, congruum tamen spacium ex qualitate personarum, & negotii, cujus causa mutuum accipitur, tacitè inest, (b) de quo iudex statuere & arbitrari debet. (c)

*a) l. Proinde, 8. & d. l. licta, 40. ff. de reb. cred. (b) ut adductis in hanc sententiam aliorum auctoritatibus tradit Carol. Molin. in tract. de usur. quest. 2. num. 82. pag. 80. & seq. Fürstenthumb Würtemberg Landrecht. part. 184. Wie gelihen Geld oder Gut gefordert vund bezahlt werden soll, pag. 184. [c] Iason. in l. si panam, num. 17. ff. de verb. oblig. Menoch. l. 1.*



de arbit. jud. lib. 2. cent. 1. cas. 22. num. 4. Sarsenichum Wirttemberg  
Landrecht / d. loco. Kizel. in Exeges. mutui. cap. 6. num. 47.

35 Sed queritur in diem quod debetur, an creditori invito ante diem  
recte solvatur? Id quod nos haud levi argumentorum pondere motine-  
gandum putamus.

l. Si soluturus, 39. vers. quid enim si oportuno. & l. creditor. 102. in prin-  
cipio. l. 137. §. 2. ff. de solut. l. 2. §. Idem Iulianus. 7. & l. is qui certo. 9. ff. de equit.  
cert. loc. l. item illa. 18. in prin. ff. de constit. pecun. l. qui Romae. 122. ff. de  
verb. oblig. l. sed et si ante. 10. ff. ad Senatuscons. Trebell. Emil. Ferret. &  
Cujac. in l. stipulatio ista habere licere, 38. §. inter incertam. 16. ff. de verb.  
oblig. idem Cujac. lib. 23. cap. 22. Borcholt. de verbor. obligat. cap. 6. me-  
mer. 33. Dissentit Bart. & eum secutus Iohan. Coraf. in dict. l. stipulatio  
ista. 39. §. inter incertam, ff. de tit. & Donell. in l. cum qui Calendi. ff. de  
tit. Item Anton. Faber. lib. 1. conjec. iur. Civil. cap. 1. Statutum quoque  
Wirttembergicum supra d. loc. definit. Daß der Schuldner mag vor dem  
Zahl wol zahlen / wann er will / welches auch der Seyher anzunehmen schuld  
dig / adde dissentientes Coedd. ad l. ut si cui. 12. §. 1. num. 5. ff. de verbor. ob-  
ligat. num. 5. Gomez. tom. 2. variar. resol. cap. 11. num. 22. Arcum. de iura.  
c. 7. n. 9. & Exercit. Instin. 16. thes. 3.

36 Denique hic ejusdem est generis modus dandi, & accipiendi mu-  
tuum, quo ipsum mutuum in stipulationem deducitur. Quod si tamen  
in continenti fiat, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum.  
Planè si praecedat numeratio, sequatur stipulatio: non est dicendum, re-  
cessum à naturali obligatione.

l. Si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus, vers. superest, ut quarimus, ff.  
de verborum obligat.

37 Haecenus de mutui datione: restat obligatio, quae ex mutui datione  
nascitur; in qua spectamus, tum debitum, ad quod solvendum qui mu-  
tuum accepit obligatus est, tum actionem, qua debitum ejusmodi per-  
sequi possumus.

38 Debitum illud est redditio rei creditae, in eodem genere, sive natu-  
ra eadem, item quantitate, & bonitate sive qualitate, quamvis nomine  
tim ut res aequè bona redderetur, cautum non fuerit.

Princ. vers. & quoniam. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. l. 2. in pr.  
& §. 1. & l. 2. ff. de reb. credit. l. 1. §. re contrahitur. ff. de obligat. & adim.  
l. cum à quo. 16. C. de solut. de eadem quantitate reddenda, est quoque recte.  
in l. rogasti. 17. §. si tibi dederò. ff. de reb. credit. & l. si tibi decem. 17. in prin.  
ff. de pactis.

39 Quocirca si certum auri vel argenti pondus mutuo datum sit, non  
cogitur creditor aureos accipere nummos, quos debitor offert, sed in  
massa auri vel argenti redditio fieri debet.



*De contr. quore constituitur obligatio. &c.* 267

l. 2. §. 1. vers. nam in ceteris. ff. de rebus credit. l. manifesti. 17. C. de solut. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. vers. vini aurem. ff. de verbor. obligat. Cujac. ad Novell. 4. cap. 3. pag. 51. & in Commentar. in lib. 28. Pauli ad editum. pag. 26. ubi ad contrarias leges, quibus motus Donell. dissentit. ad l. 3. num. 11. ff. de reb. credit. & Hotoman. d. lib. quest. illustr. quest. 15. responder.

Quod si tamen post hunc contractum convenerit inter creditorem 40 & debitorem, ut pro mutua pecunia vinum, vel res alia diversa natura redderetur; negotii illius gesti penitentia contractum, rectè habitum, non constituit irritum.

l. Eo quod. 10. C. si cert. petatur.

Potest quoque consentienti creditori pro mutua pecunia res alia 41 solvi.

l. Successores, 10. dict. l. eum à quo. 16. l. manifesti. 17. & l. penult. Cod. de solut.

Si quoque debitor ejusdem generis & naturæ rem haud reddere 42 possit creditori, necessitatis ratione rem diversi generis rectè, etiam invito creditori, solvere potest, veluti pro aureis, fundum, pro pecunia, oleum.

Novell. 4. cap. 3. ubi Cujacius.

Vnde queritur, cujus temporis in judicio fieri æstimatio debeat? 43 Et placet Sabini & Iuliani sententia, si dictum sit, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc, cum petitum esset creditum.

l. Vinum 22. ff. de reb. cred. l. ult. ff. de cond. tritic. l. Rutilia. 69. ff. de contrah. emptio. & c. cum Canonic. 26. extr. de censib. Sed huic definitioni variae li. obstat videntur, de quibus vide imprimis Donell. in d. l. vinum 22. Hotom. libr. quest. illustr. c. 16. Duar. ad t. C. si cert. pet. cap. 8. item Cujac. in tract. 8. ad Affric. in explicat. l. hominem certum 37. ff. mand. & in l. quotiens in diem. ff. de verbor. oblig. & in Comment. in lib. 2. definit. Papin. pag. 645. vid. allegatos à Du. D. Harpprecht. disp. 2. ad Inst. th. 16. part. 2.

Et quia res ejusdem etiam qualitatis & bonitatis reddenda est, pro 44 vetere vino bono reddi novum deterius non potest, neque pro novo defæcato aliud novum nondum defæcatum vinum.

l. 3. Vbi præter Vigl. & alios vide imprimis Donell. ff. de reb. cred. Quod autem verus sit vinum, vide l. vetus 11. & l. seq. ff. de rit. vin. oleo terti proxima vindemia mustum reddatur, ut post alios respondit Menoch. conf. 37. n. 27.

Ll 2 Neque



45 Neque si certa aureorum summa data sit mutua, argentei nummi in viro creditoris sunt reddendi; nisi debitor ad restitutionem aureorum non sit idoneus: [a] alterius tamen formae aureos creditor accipere nonnetur; nisi ex eadem re damnum aliquod passurus sit: [b]

a) Novell. 4. c. 3. & ibi Cujac. mibi pag. 50. & d. vers. & quoniam ibi, sed alia ejusdem naturae & qualitatis. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. l. 3. ff. de reb. cred. facit. l. un. C. de collat. eris & l. un. C. de arg. prec. lib. 2. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. num. 7. Boer. dec. 327. Fachin. lib. 2. contr. 50. Cujac. ad l. quotiens. 59. in fin. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib. 28. Pauli ad edict. pag. 25. & seq. Sed idem Cujac. dissentire videtur in l. qua extrinsecus 65. ff. de verb. oblig. Dissentit item Hotomann. lib. quest. illustr. c. 15. item Donell. ad l. 3. num. 10. ff. de reb. cred. (b) l. creditorem 99. a ias debitorem, ff. de solut. l. 1. Cod. de ver. numismat. pat. lib. 11. & c. olim. extr. de consib. vide meum tractat. de regalib. cap. 2. n. mer. 229. & seq.

46 Si tamen creditor aureos, aliis nummis, puta florenis, assibus, vel denariis aestimatos, dederit mutuos, in arbitrio est debitoris vel aureos solvere, vel alios nummos, usque ad concurrentem quantitatem sive aestimationem aureorum qui dati sunt.

l. Plerumque 10. §. ult. ff. de jur. dorum. Cujac. ad Novell. 4. cap. 3. mibi pag. 51. & ad d. l. quotiens 59. in fin. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib. 28. Pauli ad Edictum pag. 26.

47 Hinc si ejusdem generis aurei, vel thaleri, qui dati sunt ad numerum, non aestimati, à tempore contractus aestimatione sive potestate & valore, vel aucti, vel diminuti sint, totidem aurei vel thaleri, quot dati sunt, reddi debent, si creverint, si decreverint: si verò aestimati aurei vel thaleri fuerint dati, in reddendo debito spectanda est nummorum aestimatio, & summa quae data fuit, & reddenda est aestimata summa etiam si decreverint aurei vel thaleri: creditor quoque eam accipere summam tenetur, licet creverit aureorum vel thalerum valor.

l. 2. Vbi Cujac. C. de verer. numismat. pot. stat. lib. 11. facit. l. 1. num. 22. ff. de reb. cred. & d. l. qua extrinsecus 65. §. 1. ff. de verb. oblig. Cujac. ad d. Novell. 4. c. 3. & ad d. l. quotiens. 59. in fin. ff. de verb. oblig. & in Comment. in lib. 28. Pauli ad Edict. pag. 25. Scribit idem Donell. de casu priore ad d. l. 3. num. 11 & 12 ff. de reb. cred. De hac questione vide quoque Myns. cent. 4. obs. 1. Molin. tract. de usur. quest. 93. num. 69. & seqq. & num. 707. Schurpf. consil. 10. cent. 1. Cravettam conf. 47. num. 4. Fachin. lib. 2. contr. 10. Coraf. lib. 4. miscell. c. 13. num. 3. & novissime Excellentiss. Dn. D. Besold. vol. 2. conf. 81. & vol. 3. conf. 99. Anton. Gabrieli. Rom. lib. 3. commun. concl. concl. 2. Tiraq. de retract. ligula §. 1. in verb.



*De contr. quore constituit obligatio, &c.* 269

verb. lepriff. in chose, gl. 18. num. 26. & 27. Valsqu. lib. 1. controvers. illustr. c. 2. n. 7. Hotom. lib. quest. illustr. qu. 15. & Joh. Borcholt. in singul. explic. t. 56. que sibi regalia. n. 62. lib. 2. feud.

Non licet tamen debitori, cui grossa data est pecunia aestimata, creditori invito solvere parvam sive minutam monetam. 48

Arg. l. 3. ff. de reb. cred. & 5. & quoniam, Inst. quib. modis re contrah. oblig. d. l. 1. C. de veter. numismat. potest. lib. 11. textus est in Ferdinandi Imp. constit. de nova monetarum ordinatione, promulgata Augusta, Anno 1559. Verba illius constitutionis, pag. 231 fac. 2. §. Die iehgemelten haec sunt: Die iehgemelten gemeine Reichsmünken, sollen also von männiglich in im Reich in kauffen vnd verkauffen / vnd sonsten in bezahlung / bis auff den ein Kreuzer inclusiv für werschafft / wie obsteher / aufgeben / vnd genommen werden / doch was vnder den fünf Kreuzer / soll niemand verbunden sein / solcher Münz über 25. Gulden / in bezahlung vnnnd für werschafft sunehmen. Aber was hievor auffgerheidingt vnd verschrieben ist / dergleichen was hirsüre in Gült verschrieben / vnd dermassen patiscirt / vnd angedingt wüdt / sampt andern bezahlungen / so nach der Gewonheit mit Gold bezahlt sein worden / denen soll hiemit nichts benommen / sondern in allweg vorbehalten sein. Eandem hanc sententiam contra alios defendit Matthias Colerus in tract. de processib. executivis, part. 1. c. 10. nu. 7. & seq. pag. 282. & seq.

Actio autem, qua debitum, ex mutuo solvendum, persequi possumus, vocatur actio mutui. (a) Eadem etiam dicitur certi condictio, (b) item actio si certum petetur: (c) & actio creditæ pecuniæ (d) non tamen quod hæc duæ actiones propriæ sint mutuo, sed quod ex omni causa, ex qua certum debetur, competant. (e)

a) l. Neque mutui. C. quib. non obijc. long. temp. (b) §. & quoniam, i. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. (c) l. 1. in pr. ff. de condict. tritic. l. 1. ff. de interrog. in iur. faciend. d. l. pen. in fin. ff. de inst. l. action. rescriptum. 12. §. ff. de distract. pignor. (e) l. certi condictio 9. ff. de reb. cred.

Donell. ad dict. leg. 9. numer. 3. 8. & 9.



LI 3 CLAS.

CLAS. II. DISPUTAT. VIII.  
 DE INDEBITIS SOLU-  
 tione.

T H E S I S I.

**I**NDEBITI solutio est, Contractus (a) vel quasi contractus (b) re-  
 initus, (c) quo pars una per errorem (d) quidpiam, quod non de-  
 bet (e) sui liberandi causa (f) alteri dedit parti, (g) & eandem ad  
 id reddendum obligavit. (h)

a) l. 2. Vbi Iason. ff. de condict. indeb. (b) §. Item is, cui per errorem  
 Inst. de obligat. qua quasi ex contract. nasc. & l. si quis absentis. 5. §. si qu-  
 que. 3. ff. de oblig. & action. vide infr. class. 3. disput. 18. Dissentit Donell.  
 lib. 14. Comment. c. 16. & 17. & ad rubricam ff. de reb. cred. n. 23. (c) §. si  
 quoque. 1. Inst. quibus modis re contrah. oblig. (d) d. §. is quoque Inst. d. sit.  
 l. 1. C. de condict. indeb. l. 1. l. qui exceptionem 40. ff. d. t. unde qui indebi-  
 tum sciens solvit non repetit, l. indebitum 9. C. eod. t. l. 1. si is, qui per-  
 petua. 24. l. Index 28. l. quod quis. 50. ff. d. t. l. si cum aurum. 50. ff. de solut.  
 per errorem hic quoque intelligimus dubitationem, per text. in l. ult. C.  
 de condict. indeb. & simpliciter dicimus per errorem, nec addimus facti  
 nam indebitum ex errore etiam juris solutum, certæ personæ, quibus  
 jus ignorare licet, ut sunt, minores, fœmina, si de damno vitando cer-  
 tent, milites, rustici, repetere possunt, l. regula 9. in pr. & §. ult. ff. de iur-  
 ris & fact. ignor. Donell. lib. 1. Comment. c. 21. & lib. 14. Comment. c. 14.  
 pag. 269. (e) r. t. ff. & C. de condict. indeb. (f) d. l. 5. §. is quoque. vers. sed hoc  
 enim solvit per errorem, ff. de oblig. & act. & d. §. is quoque. 1. vers. sed hoc  
 species, Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. (g) cum enim re hic constituta  
 tur obligatio, proficisci debet per solutionem à solven- e ad eum, cui sol-  
 vitur, l. 1. §. item emptio, ff. de rer. permut. & intelligimus solutam pecu-  
 niam utique naturaliter, si numerata sit, l. solutam 49. ff. de solut. & dan-  
 dum est, quod solvitur, id est, dominium ejus in accipientem est transfe-  
 rendum, pro eo enim repetendo datur condictio, quæ non nostram, sed  
 adversarii rem persequimur, §. sic itaque discretis, Inst. de act. (h) d. §. si  
 quoque. 1. vers. daturq. Inst. Quib. mod. re contr. oblig. & d. l. si quis absen-  
 tius.



lib. 5. §. is quoque ibi obligatur quidem, ff. de oblig. & act. & t. 1. ff. & c. de condict. indeb.

Contractus est indebiti solutio, si quis hac expressa conventionem indebitum solvat, ut si post appareat esse indebitum, reddatur.

d. l. 2. In pr. & ibi Ias. ff. de condict. indeb. & l. si in area. 33. ff. eod. Timaeus Faber. disp. 22. th. 10.

Quasi contractus est indebiti solutio, si quis tantum animo liberandi se ab obligatione, & distrahendi eam, non etiam causa obligandi accipientem, solvat.

d. l. Si quis 5. §. is quoque. 3. vers. qui enim solvit ff. de oblig. & action. & d. §. is quoque. i. vers. sed hac species. Inst. Quib. mod. re contrah. obligat. l. si quicommodatum. 13. §. ult. ff. commodati. Donell. d. lib. 14. Comment. c. 16. & 17. Cludius de condition. indeb. c. 1. nu. 67. & seqq. Arumae. Exercit. 15. th. 14.

Ceterum in solutione indebiti duplex incurrit tractatus, [a] unus de ipsa indebiti solutione; alter de obligatione & actione, quae ex indebiti solutione nascitur. [b]

[a] Hoc loquendi modo utitur Papinianus Iustus. in l. ultim. vers. Quod si filius iste, ff. si pars hered. per. [b] ut ex sequentibus patebit conclusionibus.

In ipsa indebiti solutione spectanda est qualitas tum indebiti; tum erroris, ex quo solutum est indebitum. Non enim omne indebitum solutum, neque omnis error solutionis in quavis persona conditionem indebiti parit.

Qualitas indebiti soluti aestimatur tum ex re ipsa, tum ex persona dantis & accipientis.

Donell. lib. 14. Comment. jur. civil. c. 11. pag. 254. lin. 40. & seqq. & c. 13. in pr. p. m. 264.

Ex re ipsa eius qualitas est indebitum, ut solutum repeti possit, si vel nullo iure, ne quidem naturali debeatur, (a) vel si debeatur tantum sub conditione vera, quae nondum extitit, (b) vel si debeatur quidem iure civili, sed actio per exceptionem perpetuam infirmari possit, (c) cui exceptioni annueramus etiam exceptionem, quae ad rei debita perpetuam retentionem comparata est, puta vel ad servandas impenas in rem alienam factas, (d) vel hereditate vendita ad servandum id, quod venditori defunctus debuit, (e) vel soluto fideicommissio aut legato ad exigendam cautionem falcidia nomine inventam, (f) vel fundo vendito & servitute, quae ei imponi debuit, non imposita ad eam imponendam. (g)

[a] l. Si non sortem 26. §. indebitum 3. ff. de condict. indeb. (b) l. sub conditio-



conditione. 16. ff. de condic. indeb. (c) d. l. si non sortem. 26. §. Indebitum. l. qui exceptionem. 40. & l. ex his omnibus 54. ff. d. t. l. creditor 55. ff. de verb. signif. de his exceptionibus perpetuis vide t. Inst. in princ. & seqq. & appellantur, Pacius cent. 4. evanesc. assert. 15. (d) d. l. qui exceptionem. §. 1. ubi Bart. & alii, l. quod dicitur. 5. §. pen. ff. de impens. in rem dotatam fact. l. heres 21. vers. similem ff. ad Senatusconsult. Treb. Pacius dist. cent. 4. quast. 9. & 12. (e) l. si is qui. 45. ff. de condic. indeb. juncta, l. 2. §. ult. ff. de hered. vel action. vend. (f) l. si quis cum 39. ff. de condic. indeb. juncta l. is cui 31. ff. ad l. falcid. & l. 1. ff. si cui plus, quam per leg. falcid. (g) l. si, etsi 22. §. ult. ff. de condic. indeb. l. si tibi 8. ff. de action. empti.

8 Qui ergo, quod jure tantum naturali debet, solvit, quamvis indubitum sit ratione hac, quod ab invito exigere nequit, (a) solum tamen repeti non potest. (b)

a) l. Creditores 10. vers. quod si natura, juncta, l. debitor 10. ff. de verb. signif. (b) l. naturales 10. ff. de oblig. & action. l. fidejussor. 16. §. naturales. 4. ff. de fidejussor. l. naturaliter, 13. l. si pona 19. in pr. l. si quod de minus 64. l. frater à fratre 38. §. 1. & 2. ff. de condic. indeb. l. sed est. 9. in fin. cum l. seq. ff. ad Senatusconsultum Macedon. Dissentit Welsen. in paratitl. ff. de oblig. & action. n. 5.

9 Est autem & illud naturale tantum debitum quod continetur ex obligatione naturali, quæ nascitur ex datione mutua pecuniæ, quam frater fratri ejusdem patris potestati subiecto credidit, (a) qualis obligatio naturalis non fratri creditori, sed ejus patri confectim acquiritur. (b)

a) l. Frater à fratre 38. in princ. ff. de condic. indeb. (b) d. l. frater à fratre. in princ. vers. adeo ut, ibi, filio eidemque debitori ff. d. t. l. 1. ff. si quis à parente fuerit manumissus, l. ea quæ 53. vers. quod naturaliter, juncta, l. acquiruntur. 10. in princ. & §. non solum ff. de acquir. rer. dom. l. placet 79. ff. de acquir. hered. Cujac. ad Afric. tract. 9. mibi pag. 579. & seq. Iohan. Mercurius Iuriconsult. lib. singul. ad dict. l. frater à fratre ff. de condic. indeb. pag. 6. 7. & seqq. Cludius tract. de condic. indebit. cap. 4. num. 20. Pacius centur. 4. quast. 17. adde Corasium in repetit. d. l. 38. Dissentit Hotomannus in repetit. d. l. frater à fratre ff. de condic. indeb. Anton. Faber. lib. 26. conjectur. cap. ult.

10 Mortuo tamen patre, per fratris debitoris successionem tollitur hæc naturalis obligatio pro ea parte, qua heres est. (a) Tollitur item pro portione profectitii peculii fratris debitoris, quæ ad fratrem creditorem pervenit, (b) compensationis potestate. (c)

a) d. l. Frater à fratre 38. in princ. Cum enim debitor creditori, vel hic illi succedit, confusione debiti & crediti tollitur obligatio, l. heres 21. §. Quod



§. Quod si stipulator, ff. de fidejussor, l. matrem 80. ff. ad Senatuse. Trebell. l. debitori 7. C. de pactis, l. Strichum 95. §. aditio ff. de solut. vide Cujacium in dict. tract. 9. ad African. pag. 578. & seq. Item Iohan. Mercerium dict. lib. sing. pag. 25. & seqq. (b) d. l. frater à fratre in princ. profectitium peculium inter fratres, eisdemque heredes patris communicatur, l. certum 13. Cod. fam. ercisund. Quod si ergo portio peculii fratris debitoris ad fratrem creditorem pervenerit, pro ea parte jure compensationis tollitur obligatio naturalis, quā ex mutuo frater debitor tenebatur fratri creditori. (c) per text. in l. etiam 6. ff. de compensat.

Quapropter si frater debitor post mortem patris, fratri creditori solverit mutuum pecuniam, potest utique frater debitor pro ea parte, quā ipse patri heres extiterit, repetere solutam per errorem pecuniam, ut & pro sua portione peculii profectitii, quā ad fratrem creditorem pervenit.

d. l. Frater à fratre 38. in princ. Cujac. in tractat. ad African. 9. pag. 586 & seq. & Donell. d. lib. 14. cap. 19.

Illud quoque debitum, cuius petitione creditor temporali exceptione per debitorem repelli potest, solutum repeti nequit. (a) Proindeque in diem quod debetur, si ante diem solvatur, quia simpliciter debetur, (b) haud condici potest, (c) ut nec condici potest solutum id, quod debetur sub ea conditione, quam certum est omnimodo extitutam. (d)

a) l. Si is, qui perpetua 24. & l. qu. exceptionem 40. in princ. ff. de condict. indeb. De temporalibus exceptionibus vide §. temporales, Inst. de except. Ejusmodi quoque est exceptio in riti, & similium personarum, ne conveniantur ultra, quam facere possunt, utpote petitionem differens in id tempus, cum amplius facere possunt. l. nam & maritus 9. ff. de condict. indeb. l. un. §. cum autem C. de rei uxori action. Cludius de condict. in pag. 256. cap. 5. num. 120. & cap. 8. num. 113. Donell. lib. 14. Comment. cap. 11. in princ. ff. de verbor. obligation. (c) l. in diem 10. ff. de condict. indeb. (d) l. quod si ea conditione 18. ff. d. tit. Cludius dict. tract. cap. 2. num. 7. & cap. 8. num. 3. & seqq.

Esti verò debitum, quod quis perpetua exceptione tutus solvere non cogitur, si per errorem solutum sit, repeti possit, ut & illud, quod temporariam an perpetuam exceptionis defensionem habentium sit, nec ne, incertum est, veluti de quo convenit, ne petatur, donec Titius conbeat, (a) attamen si ea exceptio comparata sit in odium ejus, cui debetur, soluti repetitio cessat. Unde si mulier ex intercessione sua quod debet, solvat per errorem, repetitionem ejus habet; at filius familias si

M m pecu-

pecuniam, quam contra Senatusconsultum Maced. mutuam accepit, per te etiam factus solvat, non repetit. (b)

a) l. Sufficit. 56 ff. de condict. indebit. Cujacius in Comment. in libr. 3. quest. Papiniani pag. 156. & seq. Treutler. volum. 1. disput. 22. thes. 5. tit. 5. (b) l. si pœna causa. 19. in princ. l. si non sortem. 26. §. si iusfamil. & l. qui exceptionem perpetuam. 40. in princ. ff. de condict. indebit. l. sed si paterfamil. 9. in fin. & l. seq. ff. ad Senatusconsult. Macedon. Donell. lib. 14. Comment. c. 11. pag. 256. lin. 39. & seqq. Vide Iohan. Robert. Aurel. lib. 1. sentent. jur. cap. 8. Cludium dict. tractat. cap. 2. num. 28. & cap. 5. num. 126. item cap. 8. num. 6. & seq. & num. 74. cum seqq.

14 Sed an similiter ille, qui quod exceptione doli mali, vel rei iudicata tutus solvere non tenetur, perperam solum repetere queat, in quaestionem vocatur? vulgo Interpp. quidem ita sentiunt, sed nos ab illis cum Donello secessionem facimus, (a) ita tamen, ut vero debitor, quem Iudex male absolvit, repetitionem dati, si sponte solverit, negemus. (b)

a) De exceptione doli mali textus est contra Interpp. in l. qui se debere. 7. ff. de condict. caus. dat. contra eos etiam facit, quod exceptio doli comparata est ejus causa, cui datur, §. 1. in princ. & vers. verbi gratia. illi sed iniquum est te condemnari, Instit. de except. unde qui hanc exceptionem habet, solum per errorem repetere potest, d. l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indebit. vide Donellum lib. 14. Comment. cap. 12. pag. 257. & seq. Ad exceptionem rei iudicatae quod attinet, ea similiter debitoris causa comparata est, d. §. 1. Instit. de except. non est comparata in odium creditoris, nihil enim delinquit, qui jus suum iudicio persequitur, l. Gracchus. 4. C. ad l. Iuliam de adulter. ubi autem nullum delictum, ibi nec ulla pœna l. aliud est fraus. 131. ff. de verb. signif. Non ergo in odium ejus debetur, rei iudicatae exceptio comparata est, proindeque non impedit soluti indebiti repetitionem argum. l. qui except. 40. ff. de condict. indebit. vide Donellum d. cap. 12. pag. 259. & seq. De intellectu, l. Iulianus. 60. ff. de condict. indebit. qua Interpp. utuntur, vide quoque Cujacium in Comment. in libr. 3. quest. Pauli pag. 77. & seqq. (b) l. Index. 28. & dict. l. Iulianus. 60. in princ. ff. de condict. indebit. Cujac. ad libr. 32. Pauli ad edita. pag. 120.

15 Quid si ex causa iudicati indebitum solvat, puta si per errorem, vel gratiam injuste condemnatus quis sit, nunquid solum repeti potest? Negamus.

Per l. 1. C. de condict. indebit. l. 2. C. de compensat. l. si de jussor. 29. §. In omnibus. ff. Mandati. l. de qua re. 74. §. ult. ff. de judic. l. cum patrem. 36. ff. famul. er. cis. sed ob stare videtur l. ult. C. si ex falsis instrum. testim. judic. sit. Vid. Cujac. in 2. quest. Pauli pag. 35. & seq. Cujac.



Quæritur etiam de obligato ad *aliquid*, si ille remunerandi causa quid solvat, an repetere solutum possit?

Alii affirmant alii negant, de utriusque videri potest Hackelman. *disput. 10. thes. 3.* Vbi cum quibusdam affirmantium opinionem probat. Mini vero sententia illa tum probatur, si in ipsa solutione nominatim & expresse non dixerit, se solvere, quia ad remunerationem obligatus sit. vid. Donell. *lib. 12. Comment. cap. 2. num. 20.* Bachovius. *tract. de action. disput. 4 sub. thes. 16.*

Ceterum ex persona dantis, & accipientis æstimatur indebiti qualitas, si vel is, qui suo nomine (a) solvit, non debet ei, cui solvit, etiam si quod solvit, accipienti debeat ab alio; (b) vel si is, qui solvit, debet quidem, quod dat, sed non ei, cui solvit, proindeque solutum quod est, ut indebitum repeti potest. [c]

a) Debitoris nomine cum quis solvit creditori, cessat repetitio soluti, *l. si non fortem 26. §. libertus, vers. ult. ff. de condict. indebit.* etiam si errans debitoris nomine solvat, quod ei, cui solvit, debetur, *l. purè 5. §. penult. ff. de doli & metus except. l. si quis delegaverit 12. ff. de Novat. l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condict. caus. dat.* potest enim quis solvendo etiam absentem & invitum liberare, *l. solutione. 23. l. solvere 53. ff. de solution.* cui solvit, pecuniam numerat errans, quia putat, se ei debitori debere, cum nihil ei debeat, repetitionem soluti quidem habet, at non à creditore, cui solvit, sed ab eo, pro quo solvit, *d. l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condict. caus. dat. d. l. purè 5. §. penult. ff. de doli & metus except. d. l. si quis delegaverit 12. ff. de novat. (b) l. in summa 65. §. ultim. & l. si pœna 19. §. 1. ff. de condict. indebit.* Sed ob stare videtur, *l. repetitio 44. ff. d. tit. & l. de hereditate 5. Cod. de petit. heredit. vide Donellum lib. 1. Commentar. cap. 13. ubi respondet ad ea loca. (c) dict. l. in summa 65. §. ultim. ff. de condict. indebit.*

Æstimatur item indebiti qualitas ex personis quorundam, veluti pupilli, furiosi, & prodigi, cui bonis interdictum est. Si enim pupillus absque tutore suo aut furiosus, vel prodigus sine curatore suo naturale debitum solvant, etsi in alia persona cessaret naturalis debiti soluti repetitio, in his tamen personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur.

*l. Interdum 29. ff. de condict. indebit. Donellus ad l. non omnis 19. §. 1. ff. de rebus credit. Duarenus ad eundem tit. C. cap. 3. & Iohannes Robert. lib. 1. sententiar. jur. cap. 10. ubi suam sententiam de intellectu, l. si ejus pupilli 64. in princ. ff. ad Senatusconsultum Trebell. quæ ob stare videtur, d. l. interdum 29. refutatis aliorum interpretationibus, exponit. Dn. Bocer. ad*

princ. Inst. quib. mod. tollitur oblig. num. 24. Cludius tract. de condition. in  
debit. cap. 5. num. 24. & seqq. Anton. Faber. lib. 8. conjectur. 6.

18. Et tantum de qualitate indebiti, quod locum repetitioni soluti  
debiti facit. Sequitur de errore, ex quo solutum indebitum repeti  
test. Exigimus autem hic errorem facti. [a] Turis errore solutum inde  
bitum regulariter repeti non potest. [b]

a) l. Si per ignorantiam 6. l. fideicommissam 7. C. de condit. indebit. l. f.  
fideiussor, 29. §. non male, ff. mandati; (b) l. cum quis 10. Cod. de iur. &  
facti ignorant, l. si non sortem 26. §. indebitum autem, ff. de condit. indebit.  
Eguinar. Baro ad §. is quoque. Institut. Quibus modis re contrah. obligat. Cui  
jaciis in Commentar. libr. 19. questio. Papiniani pag. 512. & seq. Iohannes  
Robert. Aurel. libr. 1. sent. jur. cap. 6. & 7. Donellus lib. 14. Commentar.  
cap. 14. Qui omnes communem errorem Interpp. contrarium, docent  
notant & refutant. Vide Duaren. ad tit. de condit. indebit. cap. 3. Pacham  
cent. 4. assert. 6. Matth. Stephani cent. 3. quest. 17. Arumæum Exercit. 1.  
thes. 15. Cludium. dict. tract. cap. 1. num. 14. & seqq.

19. Iure tamen singulari minores, (a) semina, (b) milites, (c)  
& rustici, (d) indebitum juris ignorantia solutum repetere po  
tunt. (e)

a) d. l. Regula 9. in princ. ff. de iur. & facti ignorant. facit. l. an pater  
ror 7. §. hodie, ubi Cuiacius ff. de minoribus & l. cum quidam 17. §. si popu  
lo, ff. de iur. (b) dict. l. Regula 9. in princ. facit l. de die 8. §. si servus, 2. ff.  
Qui satisdare cog. vide Cuiac. in Commentar. in d. libr. 19. quest. Papin.  
gin. 514. (c) d. l. Regula 9. §. si filiusfamil. ff. de iur. & facti ignorant. l. i.  
Cod. d. tit. l. ultim. in princ. Cod. de iur. delib. (d) per l. 2. in fin. ff. de iur.  
fisci, l. 1. in fin. ff. de edend. (e) l. cum de indebito 25. §. fin. autem §. ff. de  
probat. vide Cuiac. in libr. 3. question. Pauli pag. 102. & seq. Item, Donell.  
ium libr. 1. Commentar. cap. 21. pag. 53. & sequenti, & cap. ult. Cludium.  
dict. tract. cap. 1. num. 60. & seqq.

20. Ex quibus autem causis res petita per inficiationem in lite crescit,  
si quid ex iis indebitum solutum sit, ex facti ignorantia, cessat ejus re  
petitio.

l. Ea qua, 4. C. de condit. indeb. §. ultim. Inst. de oblig. que quasi ex  
contra nascunt, & l. eleganter 23. §. ultimo, ff. de condit. indeb. vide Donell.  
lib. 14. Comment. c. 15. & novam meam repetitionem, d. l. 4. C. d. r.

21. Glossa & Dd. [a] quidam plures proponunt casus exceptos, qui  
bus indebiti soluti repetitionem cessare putant, verum nos cum Donell.  
lo [b] prater exceptionem proxima thesi propositam nullam aliam  
agnoscimus. Vnde non probamus eorum opinionem qui putant in  
debito solutam pecuniam, bona fide ab accipiente consumptam, aut ex  
su amissam repeti non posse. [c]



a] In d. §. ult. Inst. de obligat. quæ quasi ex contr. nasc. & d. l. 4. Cod. de condict. indeb. & d. l. eleganter 23. §. ult. ff. eod. [b] d. c. 15. lib. 14. p. 273. [c] per l. 3. vers. scil. quod l. nam hoc. 14. l. hac conditio. 66. ff. h. t. Sed his textibus non probatur isthæc opinio. Et facit contra eam quod interitus rei pertinet ad dominum, qualis hic est, qui indebitum accepit.

Restat obligatio, & actio, quæ ex indebiti solutione oritur, obligatio illa vel expressa est, vel tacita. [a] Expressa si expresse convenerit inter solventem & accipientem, ut si post appareat indebitum reddatur. [b] Tacita, si nominatim de reddendo soluto nihil agatur. [c]

a] l. 1. §. qui commodatum 13. §. ultim. ff. commodati. [b] l. 2. in pr. ubi Iason. ff. de condict. indeb. [c] d. l. 1. §. qui commodatum 13. §. ultim. ff. commodati.

Duo autem obligatio isthæc continet: Rem principalem debitam, & rei illius accessiones, quæ ad eum, qui rem accepit, pervenerunt.

l. Indebiti 15. ff. de condict. indeb.

Res principalis debita, vel est ipsum corpus, sive species, quæ data est, vel est tantum idem, id est, rei data æstinatio.

l. Quod indebitum 7. l. in summa 65. §. in frumento. 6. ff. de prescript. verbis. l. si operas. 23. in fin. ff. de prescri. ver.

Ipsum corpus, sive species, quæ data est, reddi debet, si extet penes accipientem. Æstinatio vero reddenda est, si vel species soluta non extet penes accipientem, is tamen ex ejus alienatione factus sit locupletior, vel res, quæ pondere, numero, aut mensura constat, soluta sit.

l. Si non forte 26. §. libertus, 12. vers. sed bñ inquit, ff. de condict. indeb. l. 2. in princ. & §. 1. ff. de rebus credit. l. res in dorem 42. ff. de jure dotum, Cujac. in Parat. C. de condict. indeb. & Donellus lib. 14. Comment. c. 18. pag. 283. in fin. & pag. seq. latè Cludius de condict. indeb. c. 7. numer. 17. & seqq.

Quod si quis ad res duas disjunctim obligatus, puta Titium, vel viginti, utrumque per errorem solvat, in arbitrio ipsius solventis est, utrum repetere velit; sicuti, qui hominem generaliter promissit, Stichum autem, existimans eum se promississe, præstet, Stichum repetere, & alium quemlibet dare potest.

l. Penult. C. de condict. indeb. l. cum is 32. §. ult. ff. d. t. vide Donell. d. lib. 14. Comment. c. 18. pag. 284. in fin. & pag. seq. maxime verò Francisc. Balduinum, in Iustiniano, pag. 106. 171. & seq. Item Iohannem Robert. lib. 1. sent. jur. c. 9. Cludius d. tract. c. 3. n. 71. & seq.

Accessiones rei solutæ sunt, quod rei solutæ per alluvionem accrevit: quod ex ea natum est, veluti fructus [a] & partus ancillarum, pecorum factus; item merces habitationis. [b]

M m 3

a) Quam-

[a] Quamvis bona fide percepti sint Schultes. *quest. 28. num. 11*. Quid et si non factus locupletior? idem asserit Schultes d. l. Vbi dilu-  
tientes allegat. [b] l. indebiti 15. l. in summa 65. §. ei qui ff. de condit. in-  
deb. vide Donell. lib. 14. Comment. c. 18. in fin. Sed an usura à tempore  
litis contestata hoc in iudicio peti possint, quaritur, Andr. Cludius in  
de condit. indeb. c. 10. n. 74. & seqq. Affirmat.

28 Actio, quā indebitum solutum repeti potest, vocatur conditio in-  
debiti, [a] quæ & condititia dicitur actio, [b] item actio conditio-  
nis, (c) & alicubi indebita conditio. (d)

a) Tot. 1 ff. & C. de condit. indeb. (b) §. is quoque, 1. Inst. Quibus  
modis re contrah. oblig. (c) l. 1. C. de condit. indeb. (d) l. indebiti solutio  
§. 1. in fin. ff. d. r.

29 An Iudex, qui Reum probationibus id ipsum exigentibus ad re-  
ditionem pecuniæ indebitæ acceptæ, condemnat, simul etiam ad expen-  
sas condemnare possit, quod negandum puto.

l. 1. Vers. usuras autem. C. de condit. indeb. vide latè Cludius d. 11.  
c. 10. n. 59. & seqq.

30 Sed an si Actioni huic semel renunciatum sit, illa nihilominus in-  
tentare possit, & Affirmativam veriorē puto.

l. fin. §. Idem quasi. ff. de condit. indeb. Nemo enim censetur  
ri suo renunciasse quod sibi competere ignorat, vel dubitat. vide Hille-  
ger, in Donell. enucleat. lib. 14. c. 18. lit. A. cum ibi allegatis.

## CLAS. II. DISPUTAT. IX.

DE COMMODATO ET  
Precario.

## T H E S I S I.

1 Commodatum est contractus (a) re initus, (b) quo pars una  
rem mobilem, seu immobilem, (c) parti alteri in certum finem  
& modo præscriptum (d) usum, (e) non-abusum, (f) gratis  
concedit.

a) l. iurisperitum 27. §. 1. ff. de pact. l. in commodato. 17. §. Item. 1. ff. de iur. iur.



commodat. (b) §. Item is, 2. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. & l. 1. §. is quoque, cui. ff. de O. & A. (c) l. 1. §. 1. ff. commod. vide l. si gratuitam 17. in princ. ff. de praescript. verb. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 9. tit. 5. (d) l. eum, 10. in pr. & dict. l. in commodato 17. §. sicut, ff. d. t. §. furtum autem, vers. Itaque siue creditor, & §. placuit tamen eos. Inst. de oblig. quae ex delict. nasc. Et hac nota commodatum à precario, quod non ita datur, proindeque statim revocari potest. l. 1. & l. 2. ff. de precario, distinguatur. Duaren. ad l. C. & ff. commodati. c. 1. Donell. in l. ultim. num. 1. C. d. t. & lib. 14. Comment. c. 2. p. 218. in fin. & pag. seq. & Hottoman. lib. 1. amabili. respons. c. 2. sub lit. B. (e) d. §. item is, 2. Inst. quibus modis re contrah. oblig. & l. 1. §. & ille quidem, ff. de O. & A. Et hac nota distinguitur commodatum à deposito, itemque pignore, §. furtum autem sit. 6. vers. Itaque siue creditor. Institut. de obligat. quae ex delict. nasc. (f) Dominium enim & possessio rei commodatae manet ejus, qui commodavit, l. rei commodata, 8. & l. seq. ff. commod. Et hoc differt commodatum à mutuo, d. §. item is cuives. 2. Inst. quibus modis re contrah. oblig. & l. 1. §. Et ille quidem, ff. de O. & A. (g) d. §. Item is, Inst. quib. mod. re cum unum, ff. de praescript. verb. §. praeterea, in fin. Inst. de Locat. & conduct. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 9. t. 1.

Duos autem generaliter commodatum tractatus recipit: Vnum 2. de ipso commodati negotio contrahendo: alterum de obligatione, quae ex contractu commodato nascitur.

In ipso commodati negotio contrahendo, spectamus tum 3. personas, quae contrahere commodatum possunt, vel non: tum res, quae commodantur: tum etiam modum contrahendi commodatum.

Contrahere possunt commodatum personae omnes, quae intellectu 4. tum habere noscuntur, ut consensum accommodare possint, (a) maxime vero puberes, (b) ut sui juris, sic & filii fam. (c) Impuberes sine tutoris sui autoritate, res suas commodare alii non possunt: (d) ipsi, etiam absque tutoris autoritate commodatum accipiant, non obligantur, (e) nisi locupletiores inde facti probentur: (f) quamvis de re commodata restituenda actione ad exhibendum, & rei vindicatione teneantur, ut furiosus. (g)

a) l. 1. §. conventionis, ff. de pactis. l. in negotiis, 5. ff. de Reg. Jur. l. in omnibus, 55. ff. de obligat. & action. In furiosi ergo & mente capti persona commodatum non consistit. l. 2. ff. commod. l. furiosi, 40. ff. de Reg. Jur. Ut nec in persona infantis. §. pupillus, vers. Sed quod diximus 10. Inst. de iur. stipular. Sordus vero mandatum contrahere potest, l. in quibus-

quibuscunque. 48. ff. de O. & A. (b) l. 1. §. fin. ff. commod. (c) l. filius fam. 29. ff. de O. & A. (d) §. 1. vers. unde in his causis. Inst. de Auth. tutor. l. obligari. 9. in pr. §. 1. & 2. ff. d. t. & l. obligari. 43. vers. pupillus. ff. de O. & A. (e) d. l. 1. in fin. ff. commod. (f) l. sed mihi. 3. in pr. ff. d. t. l. 1. in pr. & l. pupillus. 5. in pr. ff. de autoritat. & consensu tutorum. (g) l. 2. ff. commod. facit l. furiosus. 46. ff. de O. & A. vide Duaren. ad t. C. & ff. commod. cap. 7.

5 Quod de impubere, sine tutoris autoritate commodatum contrahente, jam diximus, id etiam de pubere minore, itemque prodigo, abique curatoris sui consensu commodatum contrahente, exaudiri volumus.

Per l. qui curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. & l. 1. & 2. C. de veris creditor. & l. is cui bonis. 6. ff. de Verb. Obligar. l. furiosus. 40. ff. de Reg. Jur.

6 Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo rem commodavero, commodatum consistit, si liber ille homo non ignarus fuerit conditionis suae, alioqui innominatus quidam contractus videtur, si fuerit ille conditionis suae ignarus.

l. Is qui commodatum. 23. §. ult. ff. commod. juncta l. liber. 19. in fin. & l. homo liber. 54. in pr. junct. §. 1. ff. de acquir. rer. dominio. & l. liber homo. 118. in pr. ff. de V. O.

7 Res autem commodari potest non solum mobilis, sed & immobilis. Quin etiam habitatio commodari potest.

l. 1. §. 1. ff. Commod. de habitatione est item textus. in §. sed si cuius habitatio. 5. Inst. de usu & habitat. & in l. cum antiquitas. 13. C. de usufruct. & habitat. Sed obitare videtur l. gratuitam. 17. ff. de praesc. verb. & l. si habitatio. in pr. ff. de usu & habitat. Vide Francisc. Balduinum. in Institutionum pag. 176. & seqq.

8 Et potest quis commodare non solum propriam, sed & alienam rem, quam possidet, (a) ita ut & fur, itemque praeo commodare possit, (b) sed aliquid rei domino, (c)

a) l. Commodare 15. ff. commod. Mantica d. tacit. & ambig. contr. lib. 9. t. 4. num. 1. (b) l. ita ut. 16. ff. d. t. l. non ab Iudice. 64. in pr. vers. denique. ff. de iudicis, facit & l. si alienam. 11. ubi Duaren. ff. solut. matrim. (c) arg. l. bona fides. 31. §. incurrit. vers. si tamen ignorans & vers. ff. de pos.

9 Ea tamen res, quae usu consumitur, veluti pecunia numerata, commodari nequit, nisi forte ad pompam vel ostentationem, quis eam accipiat.

l. 3. §. ult. ff. Commod. l. si ego. 13. §. fin. ff. de rebus cred. Cujac. lib. 10. obs.



observat. cap. 37. Mantica dict. lib. 9. tit. seq. nam 5. Vide Coraf. lib. 4. mi-  
scell. jur. civil. cap. 8. num. 6.

Modus contrahendi commodatum; tum substantialis est, tum ac-  
cidental. Substantialis, quod res commodatur ad certum aliquem  
usum, (a) & quidem gratis. (b) Accidental, quod res quandoque  
commodatur pluribus, qui singuli, si species commodata sit, in solidum  
obligantur: (c) quodque interdum ipsi commodato pactum aliquod  
adjicitur, puta, de re commodata certo loco, vel tempore reddenda: (d)  
Item de non præstanda à commodatario culpa, vel de præstando etiam  
casu fortuito. (e) Sed hæc pactio, ne futurus dolus præstetur, in com-  
modato etiam rata non est. (f).

a) Per fundamenta ad Thefin 1. sub lit. D. posita. (b) vide loca ad the-  
fin. 1. sub lit. G. (c) l. si certo, 5. §. ultim. ff. commod. & l. si duo. 22. ff. De  
Novell. 99. cap. 1. & Authent. Hoc ita, C. de duobus reis. Item l. rem mihi 27.  
§. in exercitu ff. commod. De qua antinomia vide Horoman. lib. 1. quæst. il-  
lustr. quæst. 19. Duaren. ad tit. ff. & C. commod. cap. 8. in fin. & Iuli. Paci.  
cent. 4. evan. ho. assert. 41. 42. Arumæum. Exercit. Iustin. 13. thes. 9. (d) d.  
l. si ut certo. 5. in princip. ff. commod. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loco.  
(e) l. contractus, 23. §. sed hæc ita ff. de reg. jur. Sed an ad hoc ut commo-  
datarius teneatur ad casus fortuitos, sufficiat pactum generale de omni  
casu & periculo præstando, an verò specialise eorum desideretur enume-  
ratio. Vide Matthiam Stephani. cent. 3. quæst. 29. in fin. Scharh. Salicet.  
& Gilcken. ad l. 1. C. commodat. Soarez. in thesaur. receptar. sentent. lit. c.  
num. 27. ubi citati. (f) l. in commodato. 17. in princip. ff. commod. d. l. contra-  
ctus, §. sed hæc ita. vers. legem enim. ff. de reg. jur. l. si unus. 27. §. illud. 3. ff.  
de pact.

Sequitur de obligatione, quæ ex contracto commodato nascitur, 12  
quæ duplex est: principalis sive directa, & contraria. (a) Directa com-  
modati obligatio est, quæ commodatori quid præstare commodatarius  
tenetur. (b) Circaquam duplex incurret inspectio, una debiti, quod  
commodatarius præstare commodatori adstrictus est; Altera actionis,  
quæ commodator ejusmodi debitum persequi potest. (c)  
a) Dict. l. in commodato. 17. §. 1. & l. seq. §. ultim. ff. commod. (b) per  
proximè allegatas. (c) Ut ipse contractus parit obligationem, ita  
obligatio parit actionem. l. licet. 42. §. ea obligatio, 2. ff. de procuratori-  
bus. Obligatio autem spectat debitum aliquod, sive tem, quam, qui ob-  
ligatus est, præstare alteri tenetur, §. 1. Instit. de obligat. l. obligationum 3.  
in princip. ff. de obligat. & action.

Debitum autem quod commodatori præstare commodatarius te-  
netur,

Na

netur,



netur, duplex est: cura rei commodatae, & tempestiva rei ejusdem re-  
stitutio.

Donell. lib. 14. Commentar. cap. 3. pag. 221. lib. 15. & seqq.

- 23 Curam quod attinet, ea in hoc consistit, ne dolo, vel culpa sua  
commodatarius committat, ut res commodata pereat, aut deterior fiat.  
Et quia commodatum plerumque continet solam utilitatem ejus, cui res  
commodatur, (a) idcirco tenetur commodatarius exactissimam cu-  
stodiendae rei commodatae diligentiam praestare, ut, qualem diligentis-  
simus paterfamilias suis rebus adhibet. Praestat ergo praeter dolum, &  
latam culpam, etiam culpam levem, & levissimam. (b)

a) Dist. l. si ut certo. 5. §. Nunc videndum. 2. ff. commod. l. si servus com-  
munis. 61. §. circa commodatum. 6. ff. de furt. (b) l. contractus, 23. ubi Pe-  
tr. Faber. Cujac. & alii. ff. de reg. jur. d. l. 5. §. nunc videndum. 2. d. l. in re-  
bus, 18. in princip. l. argentum. 20. ff. commod. l. 1. §. Et ille quidem. ff. de o-  
& A. l. custodiam 3. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Ego in tract. de o-  
contractus. ff. de regul. jur. cap. 4. num. 6. ibi Delrio. cap. 8. Marci. Ste-  
phani. centur. 3. quest. 29. Vbi contraria resolvuntur. Constant. Harme-  
nop. lib. 6. Epitom. tit. 2. Vnde, si res commodata, dum refertur, perie-  
rit, periculum hoc ad commodatarium pertinet, qui non idoneum ho-  
minem ad referendam rem elegit, l. eum, qui rem. 10. §. 1. & l. seq. ff.  
commod.

- 24 Quod si utriusque partis gratia commodata sit res quaedam: veluti  
si communem amicum ad cenam invitaverimus, tuque ejus rei curam  
suscepisses, & ego tibi argentum commodaverim, certe hoc casu dolum  
& culpa tantum levis praestatur.

Dist. l. in rebus, 18. in princ. vers. at si utriusque. ff. commod. Vngepau-  
Exercit. Justin. 15. quest. 3.

- 25 Qui item commodatoris tantum gratia accepit rem commodatam  
de dolo & lata tantum culpa tenetur.

Dist. l. si ut certo. 5. §. interdum, & ibi Bart. Castrenf. & alii. l. cum  
qui. 10. §. ult. & si mei causa, 12. ff. commod. vide Cujac. lib. 9. obs. cap. 24.  
Cagnol. ad l. contractus. 23. ff. de regul. jur. num. 35.

- 26 Quod si incendio vel ruina, vel quo alio casu fortuito quid contige-  
rit damni in re commodata, non tenebitur commodatarius, nisi forte  
cum posset res commodatas salvas facere, suas praeculit.

Dist. l. si ut certo. 5. §. Quod vero senectute. 4. d. l. in rebus. 18. ff. com-  
mod. l. contractus, 23. §. ultim. ff. de reg. jur. l. 1. C. de commodat. l. qua  
tuitis. 6. C. de pignorat. action.

- 27 Vnde si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum lo-  
cum, si nulla culpa tua interveniente, in ipso itinere deterior equus sit  
factus



factus, non teneris commodati. Nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

*l. Ultim. ff. commodati. Vide Vultejum. libr. 1. Jurisprud. Roman. cap. 32. post. numer. 7.*

Restitutio rei ipsius commodatæ tempestiva, ut dixi, pars altera est debiti, ad quod præstandum commodatori commodatarius tenetur. Eam ipsam enim rem, quam accepit commodatarius restituere commodatori debet, (a) & quidem tempestive, id est, expleto usu, in quem res commodata est, (b) & tempore atque loco opportuno, ut, de quo in ipso contractu convenit. (c)

a) *§. Item is, cui res utenda, 2. Inst. quibus mod. re contrah. obligat. & l. 1. §. is quoque, cui rem, 3. ff. de Obligat. & 4. (b) l. in commodato, 17. §. sicut autem, ff. commod. (c) l. si ut certo, §. in princ. ff. d. tit. l. si solutus, 39. & l. creditor, 102. in princ. ff. de solut. l. 3. 7. & 9. & tot. tit. ff. de eo, quod certo loco. Treutler. volum. 1. disput. 24. thes. 2. ad lit. E.*

Neque commodatarius prætextu debiti & ita compensationem opponens, restitutionem commodatæ speciei rectè recusat.

*l. Vlt. Cod. commod. Jürstl. Würtemberg. Landrecht / part. 2. tit. 2. §. ult. fol. 242. ubi Pleb. disput. 2. thes. 26. Arumæus. exercit. 12. quest. 13. vide Cujacium ad Iul. Paul. libr. 2. sentent. & libr. 11. observat. cap. 11. & libr. 9. observ. 37. Hotoman. libr. 1. Respons. amicabili. cap. 21. Dn. Harpprecht. ad §. 2. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. num. 51. Nota quod hic dicitur, speciei, nam si debitum sit quantitatis, locum habet compensatio. vid. infr. class. 4. disput. 19. thes. 74. vide Dn. D. Besold. part. 2. ff. ad lib. 16. quest. 3.*

Quod autem de cura, & restitutione rei commodatæ jam dictum est, non modò de ipsa re principali, sed & ejus accessione accipiendum erit. Nam equa commodata, ejus quoque pulli, qui eam comitabantur: ut servo commodato cum lance, ejus etiam lancis curam & restitutionem commodatarius debet. (a) Fructus quoque rei commodatæ, (b) itemque ex mora usuras quantitatis ad pompam commodatæ, omnemque utilitatem commodatori præstare commodatarius tenetur. (c)

a) *Dict. l. si ut certo, §. §. usque ad eod. 9. & §. si me rogaveris, 13. ff. commod. (b) l. videamus, 38. §. si possessionem, & §. in ceteris, ff. de usur. (c) l. usur. Oldendorp. class. 4. actio. 15. Petr. Gregor. Tholofan. in Syntagm. univers. jur. lib. 23. cap. 1. num. 13.*

Sumptum quoque, si quem commodator in repetenda re commodata fecerit, agnoscere commodatarius tenetur.

*Dict. l. si ut certo, §. §. rem tibi, 22. ff. h. t.*

Nu 2

Quod

22 Quod si commodatarius dolo, vel contumacia non restituat rem commodatam, quanti in litem commodator iuraverit, condemnatus commodatarius debet.

*l. Sed mihi. 3. §. in hac actione. 2. ff. commod. l. 2. §. 1. l. si tutor. 3. ff. de in litem iurand.*

23 Si culpa ejus non restituatur res commodata, vel deterior restituatur, aestimatio à iudice facienda est; nec iusjurandum illud in litem, quod affectionis appellant, hic locum habet. (a) Vnde queritur; Cuius temporis aestimatio rei commodatae fieri in iudicio debeat. Et putamus spectandum tempus, quo res commodata, post commodatarii mortem, plurimi fuit.

(a) *Dict. l. 2. §. 1. l. 4. §. ulti. l. 5. §. sed in his, ff. de in litem iurand; (b) l. ratio possessionis. 3. §. ultim. ff. de actionibus empt. & vendit. & l. in hac actione. 3. ff. de condict. Tritici. Proindeque & tempus condemnationis, si eo tempore fuerit plurimi l. sed mihi. 3. §. in hac actione. ff. commod. Donell. in l. vinum. 22. num. 14. & seqq. ff. de rebus creditis. & in dict. l. 3. ff. de condict. triticar. Borcholt. de rebus credit. cap. 7. Fachinaus lib. 2. controversiar. cap. 74. Vide quoque Cujacium in tractat. 8. ad African. in explicat. l. hereminem certum. 37. ff. mandata Azumaeum. de mora cap. 8. num. 5. Hoccom illustr. questio. 16.*

24 Ceterum, actionem quod attinet, quâ commodator debetum ejus modi persequi potest, dicitur ea commodati actio. (a) & quidem principalis; item directa commodati actio, (b) & rectum commodati iudicium: (c) cum quo etiam furti, (d) itemque L. Aquiliae (e) actio concurrat, si commodatarius alio modo usus sit re commodata, quam convenit; vel eam rem deteriore fecerit. Si tamen commodati actione actum fuerit, hæc alia tolluntur. (f)

(a) *§. Item is, cui res. 2. Inst. quibus modis re contrah. oblig. l. 2. l. 3. in princ. ff. commod. [b] l. in commodato. 17. §. 1. ff. d. t. [c] l. in rebus. 18. §. ult. ff. eod. [d] l. si ut certo. 5. §. quinimo, 8. h. t. l. qui servum 34. §. 1. ff. de O. & A. [e] d. l. in rebus. 18. §. si ve autem. 1. ff. d. t. [f] d. l. in rebus. 18. §. si ve autem. 1. ff. eodem d. l. qui servum. 34. §. 1. ff. de oblig. & action. Oldendorp. class. 4. act. 15. Datur autem hac actio non tantum commodanti sed etiam ejus hæredi, adversus commodatarium ejusque heredem. d. l. 3. §. hæres ejus. d. l. 17. §. 2. ff. eod. Wesenbec. ibid. in paratit. num. 10.*

25 Sequitur de contraria commodati obligatione, quâ commodatario ad quasdam præstationes commodator astrictus est. (a) Et in hac spectamus, tum debitas præstationes; tum actionem, quâ commodatarius præstationes illas persequi potest. (b)

a) d. l.



a) d. l. Si ut certo. 5. §. quinimo. l. in commodato. 17. §. 1. & §. rem commodatam. l. in rebus. 18. §. ultim. l. rem mihi. 21. in pr. & l. seq. ff. commod. [b] d. l. in commodato. 17. §. sicut ibi, converti in mutuas praestaciones, actiones civiles, ff. d. t.

Debitae praestaciones hic sunt, quibus commodatarius indemnitas servatur. (a) Et sunt potissimum tres; una continet liberum rei commodatae usum, in quem res commodata est; [b] altera consistit in refarciendo damno, quod per causam commodati commodatario contingit; [c] tertia continet impensas, quas commodatarius in rem commodatam fecit. [d]

a) l. Furti. 6. §. ultim. ff. de his, qui notantur infam. facit. l. ei, apud quem. 5. in princ. ff. deposit. (b) d. l. in commodato. 17. §. sicut. ff. commod. (c) l. in rebus. 18. §. pen. ff. d. t. (d) d. l. in rebus. §. possunt. 2. ff. eod.

Esigitur voluntatis sit, & officii, commodare; attamen intemperata rei commodatae usus auferri commodatario non potest, sed tenetur pati commodator, ut commodatarius re commodata liberè utatur, ad eum modum, & finem, in quem rem accepit.

d. l. in commodato. 17. §. sicut 3. ff. h. r. Si quoque vasa quis commodaverit, sciens vitiosa, & infusum quod erat, effluerit; (a) vel sciens commodaverit servum furem, & is commodatario furtum fecerit, (b) damnum hoc refarcire commodatario tenetur.

a) l. in rebus. 18. §. pen. ff. commod. (b) l. pen. ff. eod. Jursst. Würtemb. Landrecht. part. 2. t. 2. fol. 241. §. der jenig.

Si item commodatarius rei commodatae perditae pretium commodatori dederit, & hæc deinde in ipsius commodatoris potestatem venerit; aut rem ipsam, aut datam ejus æstimationem reddere commodator commodatario tenetur.

d. l. in commodato. 17. §. ult. ff. h. r. Treutl, vol. 2. disp. jur. civil. 24. lib. 4. lit. D.

Expensas illas quod attinet, si necessariae sunt & magnae, eas planè commodatario refundere commodator necesse habet. Modica verò, veluti cibariorum impendia, commodatarius, quia commodo rei utitur, repetere non potest.

d. l. in rebus. 18. §. possunt. ff. commod. Vitiles etiam impensas, si commodator eas ferre potest, ut non cogatur propterea rem ipsam distrahere, commodatarius jure repetit.

Argum. l. si servos 25. ff. de pignor. act. & l. in fundo. 38. ff. de rei vindic. Vitilius tamen quandoque est, propter istas impensas, rem jure retentionis tenere, quam ultro commodati agere. Jursstich Würtemb. Landrecht. part. 2. t. 2. §. fin. fol. 242.

Nr 3 Argum.

32. Actio autem, quâ commodatarius hæ præstationes persequi potest, est contraria commodati actio.  
*l. 5. §. Quinimò. l. in commodato. 17. §. 1. & §. fin. l. rebus. 18. §. ult. l. rem. mihi. 21. in pr. & l. pen. ff. commod.*
33. Commodato simile est **PRECARIUM**, (a) quod est conventio, quâ quis alii precibus petenti, rem gratis utendam concedit, nullo utendi vel fine, vel modo præscripto. (b)  
 a) *l. 1. in fin. ff. de precario. (b) d. l. in princ. & §. 1. l. 3. §. 2. ff. d. t. Donell. ad l. ult. n. 1. C. eod. & lib. 14. c. 2. pag. 218. & c. 34. pag. 346. v. de Didac. Covarruv. lib. 3. variar. resol. c. 15.*
34. Sed precarium contractus sit, nec ne, in questionem vocatur? Nos patrociniū negativā suscipiemus.  
*Per l. interdictum de precariis. 14. ff. de precar. l. 14. §. 11. ff. de fut. Donel. verò in societatem contractuum etiam precarium admittit. lib. 12. Comment. c. 13. in fin. & d. lib. 14. Comment. c. 34. pag. 347. & in l. ult. n. 4. C. de precar. vide me in Comment. ad lib. 3. Inst. fol. 210.*
35. In precario autem maxime spectamus, tum ejus substantiam & naturam: tum actionem, quâ res precario data repeti potest.
36. Substantia precarii, quâ differt à commodato, hæc est: quod datum nullo præscripto vel modo, vel fine rei concessæ. (a) Natura verò precarii est, quod revocari potest, quando libuerit concedenti; (b) & quidem hæc precarii natura est inseparabilis. Si enim convenerit, ut accipiens precariū, ad certum usque tempus re utatur, nulla ejus conventionis vis est. (c)  
 a) *Donell. ad d. l. ult. n. 1. C. de precar. & lib. 14. Comment. jur. cit. c. 2. pag. 218. & cap. 34. pag. 346. (b) d. l. 1. §. 2. l. 2. §. 2. ff. de precar. (c) l. cum precario. 12. ff. de precario.*
37. Est & hæc precarii natura, quod is, qui rem utendam precariū habet, rem eam possidet, (a) si precariū rogavit, sibi possidere liceat (b) non etiam hoc casu dominus possidet, qui rem precariū simpliciter dedit. (c)  
 a) *l. 2. §. ult. l. in rebus. 4. §. 1. l. qui precario. 17. ff. de precario. (b) l. & habet 15. §. cum qui, ff. d. t. (c) l. si certo. 5. §. ult. ff. commod. l. possidet 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquirend. vel amittend. possession. l. duo in solidum. 19. ff. de precario. Obstat l. & habet. 15. §. eum qui. ff. d. t. Sed aliud est res, aliud possessio, l. penult. §. ult. ff. uti possideris. Qui precariū possessionem rogavit, possidet rem; qui rem simpliciter rogavit, non possidet, sed dominus possidet. At vide Iohan. Borcholt. ad §. ff. de acquirend. vel amittend. possess. c. 6. n. 20. & c. 8. n. 38. Et me in d. Comment. ad Inst. l. 1. lib. 3. fol. 212.*



## De commodato & Precario. 287

Similiter & hæc precarii natura est, quod is, qui precariò rogavit, 38  
dolum tantum & latam culpam præstat.

*l. Questum. 8. §. eum quoque. ff. de precario. & l. contractus. 23. ff. de R.I. Vbi Ego in Commentar. meo. & ad Inst. lib. 3. fol. 213. n. 22.*

Actio, quâ repertæ res precariò concessa potest, est interdictum re- 39  
stitutorium de precariis. (a) Potest item ex bona fide, & quia simile est  
commodato, præscriptis verbis actione sive condictione certi restitutio  
rei precario datæ, peti. (b)

(a) *l. 2. In princ. & §. 1. l. interdictum. 14. l. & habet. 15. §. cum quis. & t. ff. de precario. (b) d. l. 2. §. 2. vers. itaque. & l. duo in solidum. 19.*

*§. ult. ff. d. t. Cujac. lib. 4. observ. c. 7. & ad Iul. Paul. lib. 5. re-  
cept. sentent. t. Reddatur interdicti actio. & in Parat.*

*C. t. de precario.*



## CLAS. II. DISPUTAT. X.

## DE DEPOSITO.

### THESIS I.

**D**epositum est contractus, (a) re initus, (b) quo pars una (c) a  
rem custodiendam (d) alteri parti, (e) gratis (f) eam susci-  
piendi, commendat. (g)

(a) *§. Ex hoc jure. Inst. de jur. nat. gent. & civil. l. juris gentium 7. §. 1. ff. de pact. [b] l. 1. §. is quoque. ff. de oblig. & act. §. præterea & is. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. [c] quia deponere possunt tam plures, quàm unus, l. 1. §. sed si duo. 44. l. 6. l. licet. 17. ff. de pos. l. sequester. 110. ff. de verb. signif. idcirco partis appellatione hic uti placuit. (d) l. 1. in princ. lig. & d. l. 1. §. is quoque. 5. ff. de oblig. & action. [e] Potest res deponi tam apud plures, quàm apud unum. d. l. 1. §. si apud duos. ff. d. t. proinde-  
que utimur & hic partis appellatione. [f] d. l. 1. §. si vestimenta, 8. & §. seq. ff. de pos. §. ult. Inst. de mandat. [g] l. commendare. 186. ubi Cujac. Gerd. & alii. ff. de verb. signif. l. Lucius. 24. ibi: commendasti mihi, item ibi, quid enim aliud est commendare, quàm deponere, l. publica 27. in pr. ibi.*

ibi, commendavit, item ibi, res commendata. ff. de pos. l. 6. l. cum hereditas  
9. C. d. t. Mantica d. tacit. & ambig. convent. lib. 10. t. 1.

- 2 In deposito autem spectamus primum ipsam rei depositionem: [a]  
deinde obligationem, [b] quæ ex rei depositione nascitur.

a) dict. l. 1. §. est autem, ibi, conditio depositionis, & l. ei apud quem. §. ult. ibi, contra legem depositionis, ff. de pos. l. pen. in pr. ibi, per depositionem accepit titulum. C. d. t. [d] d. §. præterea & ibi, re obligatur. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. & d. l. 1. §. is quoque, apud quem, ibi, re nobis tenetur. ff. de oblig. & act. ex contracto negotio nascitur obligatio. d. l. 1. in pr. & §. 1. ff. d. t. §. sequens divisio. Inst. de obl. l. Labeo, 19. §. contractum. ff. de V. S. Aliud ergo est ipsa depositio, aliud depositionis obligatio, quæ continet omne id, quod ex contracto deposito debetur. l. propter. §. in fin. C. de pos. & ipsa depositionis obligatio parit actionem, quia id, quod ex contracto deposito debetur, peti potest. per l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat.

- 3 Ipsa rei depositio definitur tum personis, quæ rem deponere possunt, & apud quas deponi res potest: tum rebus, quæ possunt deponi tum denique modo deponendi rem aliquam.

- 4 Possunt autem deponere, & apud se deponi permittere omnes, qui intellectum habent, & consentire possunt: (a) non etiam infantes, (b) furiosi, (c) dementes. (d)

a) Contractus enim omnes consensum requirunt. l. 1. §. conventionis. ff. de pact. l. in omnibus 55. ff. de O. & A. (b) §. pupillus. 10. Inst. de inutil. stip. l. 1. §. huic proximus. 13. ff. de oblig. & action. l. in negotiis. 5. ibi, qui se ri possunt ff. de reg. iur. (c) l. 1. §. furiosum. 12. ff. d. t. l. 5. l. furiosi. 4. ff. de reg. iur. [d] §. furiosi. vers. sed & mente captis. Inst. de curator. §. quæ ratione. Inst. de pupill. substit.

- 5 Apud pupillum quoque, itemque minorem, & prodigum, sine tutoris autoritate, & curatoris consensu inutiliter deponitur. Non enim ex deposito civiliter obligantur, nisi in quantum locupletiores facti fuerint, vel dolum commiserint.

l. 1. §. An in pupillum. ff. de pos. l. quod pupillus. ff. de condit. inde l. pupillus 59. ff. de oblig. & action. & l. si curatorem. 3. C. de in integ. restit. min. l. 1. & 2. C. si advers. cred. Gædd. tr. d. contrah. & committ. stipul. 7. concl. 10. num. 126.

- 6 Quod attinet res, quæ deponi possunt, nihil interest, suam quis, an alienam rem deponat. Nam & fur rem furtivam, & latro spolia sua apud aliquem rectè deponit: [a] nisi depositarius ille dominus fuerit rei depositæ. [b] Quin & animal, veluti equus, & homo, deponi potest. [c]

a) l. 1.



<sup>2</sup> l. 1. §. Si praeo vel fur. & l. bona fides. 31. §. 1. ff. de pos. [b] l. qui rem suam. 15. l. bona fides. 31. §. 1. in fin. ff. d. t. l. 45. ff. d. R. 1. [c] l. 1. §. quae depositis, & l. si plures. 14. §. 1. ff. eod. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 10. t. 5.

Sed res immobilis deponi possit, nec ne, hodie in dubium vocatur. Nos & hanc recipere depositum, non modo sequestrarium, [a] sed & vulgare, [b] plane arbitramur.

a) c. Examinate, ibi, Ecclesiam sequestratam, extr. de judic. & cap. 2. extr. de dol. & contum. l. si cum dotem, 22. §. fin. autem ff. solut. matrimon. (b) deponere enim nihil aliud est, quam rei custodiam alicujus fidei committere sive commendare, l. 1. in princip. ff. de pos. l. commendare. 186. ff. de verborum signific. sed rei quoque immobilis est custodia. l. 3. in fin. ff. de acquir. vel amit. poss. l. si vendita, 11. ibi, in insula custodienda. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. dominus. 55. in princ. ff. locati. Facit quod & commodatum consistit in re immobili. l. 1. §. 1. ff. commodat. in quo ipso etiam custodia praestanda est. l. 5. §. custodiam plane ff. comm. Amplectitur quoque hanc sententiam Doctiss. Gædd. ad rubric. extr. de sequest. poss. & fruct. n. 10. & seqq. & ad l. sequester 110. num. 1. ff. de verb. signific. Plebs. de spur. 2. ad l. ius vult. thes. 16. Dn. Huinn. in variat. resolut. tract. 3. part. 4. quest. 1. Mathias Stephani. cent. 3. questio. 31. Diss. Dn. D. Besold part. 2. de libat. ad lib. 16. ff. quest. 4. Cludius. tract. de sequestrat. cap. 1. num. 19. & cap. 8. num. 2. Arum. exercit. 12. thes. 14. Hackelm illustr. questio. dissolut. 9. thes. 13. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 2. num. 67. & numer. 104.

Quod ad modum deponendi rem attinet, res deponitur vel simpliciter, nulla appositae certa lege, sive pactione; vel adjecta certa aliqua pactione: veluti ut depositarius rem depositam certo loco exhibeat: (a) vel ut depositori culpam quoque levem, aut etiam levissimam, item casum fortuitum praestet. (b)

a) l. Ei apud quem §. 1. ff. de pos. (b) l. 1. §. si convenit. & §. sepè. ubi Bartol. ff. de iur. titul. l. 5. §. nunc videndum. ff. commod. l. contractus. 23. ff. de regulis juris c. 2. extr. de de pos.

Soleo quandoque de positioni quantitatis, veluti pecuniae, hanc apponere, ut tantundem reddatur, & usura praestentur.

l. Lucius Titius 24. l. die sponsaliorum 25. §. 1. & l. seq. §. Lucius Titius, l. si faciem 29. §. 1. ff. de pos. l. in navem 31. vers. idem juris est, ff. locati, vi de Cujas. in Comment. in libr. 9. quest. Papinian. pag. 206 & seq. & in Comment. in lib. 3. respons. Papinian. pag. 111. in explicat. l. 25. ff. de pos. & lib. 7. observat. cap. 39. Connan. libr. 3. Comment. cap. 4. & Duaren. ad hunc tit. de pos. cap. 4.

10 Similiter & litigatores solent quandoque rem, de qua controversia est, apud aliquem deponere, hac certa conditione, ut ei, qui vicarius reddatur: qualis depositio appellatur sequestratio, & is apud quem res deponitur, sequester vocatur.

*l. sequester 110. ff. de verb. signific. l. ei apud. 5. §. 1. l. propriè. 6. l. heremum 7. in princip. l. si in Asia 12. §. cum sequestre. l. licet 17. ff. de pos. tot. l. extr. de sequest. poss. & fruct. & clem. un. tit. eodem.*

11 Dicitur autem sequester à sequendo, non tamen, quod ipsi depositores, qui sequestrum deponunt, fidem ejus sequantur, sed quod ipse sequester quasi sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere illi, cui ex lege depositi ipsam reddi oportet.

*Dict. l. sequester 110. ff. de verb. significat. vide Iohan. Gædd. ad dist. Rubr. extr. de sequest. possess. & fruct. num. 4. 5. & 6. Cludum in tract. de sequestrat. cap. 1. num. 6. & mult. seqq.*

12 Quia verò sequestratio species est depositi, ratione generis sui, non ex propria appellatione, nominatus est contractus: quippe cum sequestrantibus, impleta depositionis lege, non aliam, quam depositi actionem pariat.

*Dict. l. ei apud quem. 5. §. 1. l. propriè. 6. l. si in Asia 12. §. cum sequestre. 2. ff. de pos. l. si quis 9. §. si solum, ubi Cujacius, ff. de dol. l. si apud. ff. de prescript. verb.*

13 Sequestratio autem ab Interpretibus (a) perperam diducitur in voluntariam sive conventionalem, & necessariam sive judicialem. (b) Nos eam dispartimur in propriam, & impropriad, sive quasi sequestrationem. Propria sequestratio est, cum utraque controversentium pars eandem rem controversam in solidum deponit: impropria sive quasi sequestratio est, cum res non in solidum à pluribus sequestrum deponitur. (c)

a) Vide Coras. lib. 3. miscel. cap. 2. Mynsing. centur. 5. observat. ff. Gail. tract. de arrest. cap. 12. num. 1. Cludum. d. sequestrat. cap. 3. num. 1. Hackelman. illustr. questio. 9. thes. 14. lit. A. Gilken. ad tit. C. d. prohib. sequestr. pecun. num. 2. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 2. num. 55. l. cob. de Arena. tractat. de sequestr. num. 2. & 3. (b) Nam omnis sequestratio, etiam ea, quam necessariam vocant, conventionalis, & voluntaria est, si spectes sequestrantem & sequestrum, etiam cum iudex alterutra parte invita sequestrat. Est item quandoque conventionalis sequestratio necessaria; ut in casu *l. postquam. 5. §. 1. vers. sed si. ff. ut legat. sit. §. deicom. nom.* Interdum etiam ipsa sequestratio, si partes litigantes spectes, neque conventionalis est, neque judicialis, uti arguit *l. jubemus. 16. C. de erogat. milit. annonæ, lib. 12. (c) l. propriè. 6. ff. de pos. l. sequester. 110.*



de verb. signific. Cujac. in lib. 2. Pauli ad edict. pag. 25. 26. & 27. Impropriam sequestrationem Specul. lib. 4. tit. de sequestr. poss. & fruct. num. 7. quasi sequestrationem appellat. Negotium enim quod non est proprium, quasi negotium jura appellant, tot. cit. Instit. de obligat. que quasi ex contractu nasci.

Sed dubia est questio, an possessio in sequestrum transeat, nec ne? 14  
Noseam haud transire, nisi id nominatim actum sit, asserimus.

1. Interesse 39. ff. de acquirend. vel amittend. possess. l. licet 17. §. 1. ff. de pos. Cludius de sequestrat. cap. 9. num. 25. & seqq. Hackelman. illustr. quest. disput. 9. thes. 15. lit. A. Cora. lib. 3. miscel. cap. 2. num. 11. & seqq. Cujac. 9. observ. 33. & in Comment. in d. lib. Paul. ad edict. pag. 26. colum. 2. Gædd. ad cap. 1. num. 115. & seqq. extr. de sequestr. poss. & fruct. Dn. D. Befold. part. 2. delib. ad lib. 16. ff. quest. 5. Distinguit Molinæus ad consuetud. Parisiens. tit. 2. gloss. 1. verb. arrest. num. 26. Gail. lib. 1. observ. 5. nu. 10. & observ. 184. n. 9. & in tract. de arrest. cap. 12. num. 6.

Sequitur de obligatione, quæ ex rei depositione nascitur. Eaque 15  
duplex est: directa & contraria. (a) Directa depositi obligatio est, qua depositori quid præstare depositarius tenetur. (b) Eamque duo afficiunt: debitum, quod ex contracto deposito natum est, (c) & actio, qua debitum illud depositor persequi potest. (d)

a) Per l. ei apud quem. 5. in princ. ibi, contrarium judicium depositi. ff. de pos. Directa obligatio appellari etiam potest principalis, argum. l. in commodato. 17. §. 1. ff. comm. (b) §. præterea & is. Inst. quib. mod. re contra. hit. obligat. l. 1. §. is quoque apud quem, ff. de obligat. & act. (c) l. 5. C. de pos. §. 1. Instit. de obligat. (d) ut contractus obligationem, sic obligatio actionem parit. l. licet 42. §. est obligatio. ff. de procurat.

Debitum autem, ad quod præstandum depositori depositarius te- 16  
netur, est tum cura rei depositæ, tum ejusdem rei tempestiva resti-  
tutio.

Donell. lib. 14. Comment. cap. 3. pag. 221. & seqq.

Cura autem in eo consistit, ne depositarius quid dolo, vel lata 17  
culpa faciat, aut fieri patiatur, quo res deposita, vel pereat, vel dete-  
rior fiat.

l. 1. §. ultim. l. si hominem. 7. in princ. l. si sine. 20. & l. quod Ner-  
va 32. ff. de pos. l. 1. §. is quoque apud quem. 5. ibi, magnam tamen negligen-  
tiam placuit in doli crimine cadere, ff. de oblig. & act. l. contractus 23. ff. de  
reg. jur. Treutler. vol. 1. disput. 26. thes. 2. lit. C.

Quod si depositarius se obtulerit deposito, præter dolum & culpam 18  
lata præstat etiam culpam levem, & levissimam.

Dict. l. 1. §. sæpè evenit. 35. ubi Bartol. ff. de pos. l. 5. §. nunc viden-  
dum,

dum, vers. nisi forte, ff. commod. Dissentit Cludius. tract. de iure sequestrat. cap. 11. num. 11.

- 19 Si quoque depositarius pro rei debita custodia honorarium accepit, levis culpa praestationi se illigasse censetur.  
Cap. 2. extr. de deposit. d. l. si ut certo. §. nunc videtur. ins. 2. vers. nisi forte, ff. commod. Hoc tamen casu magis locatio est quam depositio. l. l. §. si quis. 9. ff. deposit.

- 20 Similiter si convenierit, ut in deposito & culpa levis, vel etiam levissima praestaretur, rata ea est conventio.  
l. i. §. Si convenit. & §. Sapè 35. ff. deposit. d. l. si ut certo. §. nunc videtur, ff. commod. l. contractus 23. ff. de reg. jur. l. jurisgentium. 7. §. sed & §. quis. ff. de pact.

- 21 Casum autem fortuitum, (a) ne quidem praecedens culpa (b) in depositarium divertit, nisi cum depositarius etiam culpam praestaretur. (c)  
a) l. i. §. Sapè evenit, & l. si plures 14. §. 1. ff. deposit. (b) quia de culpa depositarius regulariter non tenetur, vide Iohann. Vaudum lib. 2. variar. quest. cap. 33. (c) cap. 2. extr. de deposit.

- 22 Si tamen depositarius iudicii accipiendi tempore depositum redere potuit, nec redidit, rei periculum ipsius est; (a) nisi ea res sua natura ante rem iudicatum interciderit, veluti si animal depositum mortuum fuerit. (b)  
a) l. Si in Asia 12. §. ult. ff. deposit. (b) l. si plures 14. ff. d. t.

- 23 Si item quantitas deposita sit, ut tantundem reddatur, casus fortuitus ad depositarium pertinet.  
l. Incendium 11. C. si cert. pet. vid. supra hac disp. th. 9.

- 24 Succedit restitutio rei depositae tempestiva, ubi dispiciendum, quae sit tempestiva restitutio, quid item sit restituendum. Est autem restitutio tempestiva alia in simplici & vulgari deposito, alia vero in sequestratione.

- 25 In simplici & vulgari deposito tempestiva restitutio arbitrio depositoris aestimatur: quocunque enim tempore depositum sibi reddi petat depositor, restituenda est res deposita, etiam si convenerit, quo tempore depositum reddi debeat.  
l. i. §. Si de posuero 45. ubi Bart. Castrenf. & Petrus Costal. item §. est autem, & l. ult. ff. deposit. idem Costal. ad l. in commodato 17. §. sicut autem ff. commod. ad l. licet 17. ff. deposit.

- 26 Est autem depositum eo loco restituendum, ubi sine dolo malo depositum est: nisi depositor suis impensis alibi reddi velit, [a] aut convenerit inter partes, quo loco restitui debeat. [b]  
a) l. si



a) l. si in Asia 12. in pr. & §. 1. ff. de pos. l. cum res 47. ff. de leg. 1. l. quod legatur. 38. ff. de judic. Donell. lib. 15. Comment. c. 13. [b] l. ei apud quem. 5. §. 1. ff. de pos. l. 3. l. in bona fidei. 7. & l. si qui certo. 9. ff. de eo quod cert. loco. Donell. d. c. 13. lib. 15. Comment.

In sequestratione restitutio tempestiva est, si ea fiat controversia si- 27  
nita. [a] & quidem eo loco, ubi ex conventione res reddi debuit. Quod  
si de pluribus locis convenit, in arbitrio sequestis est, quo loco exhi-  
beat, sed si nihil convenit, denunciandum est ei, ut apud Praetorem exhi-  
beat. [b]

a) l. si quis affirmavit. 9. §. si oleum. ff. de dolo, l. proprie. 6. ff. de pos. Costal. ad l. 1. §. si deposuero, & ad l. licet 17. in pr. ff. de pos. [b] l. ei apud quem. 5. §. 1. ff. d. v. vide disp. seq. th. 16.

Interdum tamen ex iustissima causa, & interveniente iudicis au- 28  
thoritate, etiam ante finitam controversiam, sequester officium suum  
deponere potest.

d. l. Ei apud quem. 5. §. ult. ff. de pos. vide disp. seq. th. 15.

Est autem restituenda ea ipsa res, quae deposita est, [a] nisi quan- 29  
titas, veluti pecunia, sit deposita, & convenerit, ut tantundem redderetur:  
tunc enim eadem quantitas in genere eodem redditur. [b]

a) §. Praeterea & is. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. §. si quoque apud quem. ff. de oblig. & act. [b] l. Lucius. 24. l. die. 25. §. 1. l. si saccu- lum 29. §. 1. ff. de pos. l. in navem. 31. ff. locat.

Quod si depositarius ob contumaciam nolit depositum restituere; 30  
vel ejus dolo, aut lata culpa res deposita perierit, ut restitui nequeat, offi-  
cio iudicis iusjurandum in litem depositori deferri potest, ut ejus arbi-  
trio rei pretium statuatur:

l. 1. §. In depositi, ff. de pos. leg. 2. §. 1. l. tutor. 8. ff. de in litem juraud. l. 2. c. d. 1.

Et non solum res ipsa principalis restituenda est, sed & ejus fru- 31  
ctus, & omnis causa, itemque partus, [a] usuras etiam depositae quan-  
tatis depositarius debet, non modò post moram, sed et si ab initio de iis  
prestandis convenit. [b]

a) l. 1. §. Et idem & fructus. ff. de pos. [b] d. l. Lucius 24. in fin. l. die pensationum 25. §. 1. & l. Publica. 26. §. Lucius Tullius, l. si sacculum 29. §. 1. ff. de iur. l. 4. c. eod. vide Cujacium in Comment. in lib. 9. quæst. Papinian. pag. 220. & seqq.

Et si cista signata sit deposita, etiam rerum nomine, quæ in ea sunt, 32  
depositarius tenetur. [a] de quibus si fuerit incertum, juranti succur-  
ritur, ubi depositarius cistam resignaverit. [b]

a) l. 1. §. Si cista, ff. de pos. [b] d. l. 1. §. si quis argentum, vers. salvo co, &

eo, & Costal. in d. §. cista. ff. d. i. Hippolyt. de Marfil. ad rubr. C. de probat. u. 134. pag. 53.

- 33 Actio, qua depositor huiusmodi potest persequi depositum, est actio depositi directa: [a] qua si agatur, & depositarius in lite inficiatus sit, apud se rem esse depositam, si tumultus, incendii, ruinae, vel naufragii causa res deposita sit, depositarius convictus in duplum condemnatur, non etiam ejus heres, [b] nisi de hujus dolo agatur. [c]

a) Rubr. ff. & C. deposit. vel contra, & l. ei apud quem. §. in pr. ff. d. i. (b) l. i. §. i. cum seqq. & l. de eo quod tumultus 18. ff. eod. (c) §. plane si depositi, Inst. de action. & dict. l. i. §. i. ff. deposit. Mantica de tacit. & ambig. convenit. lib. 10. t. 9.

- 34 Huic actioni & jus vetus, (a) & legislatio Justiniane (b) compensationem obijcere vetat. Iuris quoque autoritas non patitur, ut repolenti depositum exceptio non numerata, vel non data rei, peccunia ve obijciatur, si depositi ex scripto agatur, (c) vel de ut depositarii creditor restitutioni rei depositae moram adferat. (d)

a) Inst. Paul. lib. 2. sentent. t. 12. ubi Cujacius & Balduin. in Justin. pag. 150. (b) l. penult. C. deposit. & l. ult. C. de compensat. (c) l. penult. C. deposit. l. in contractibus 14. §. 1. C. de non num. pecun. Dn. D. Belob. part. 2. delibet. ad lib. 16. ff. quest. 3. Arumax. Exercit. 12. thes. 16. Sebalt. Medices. de compensat. part. 1. quest. 19. (d) Novell. 88. ubi Cujac. idem Cujacius in Paratit. C. h. t. vide Balduin. in Justin. pag. 151. & seq.

- 35 Queritur, an hac actio per matrem ejus filio quærat? Et verius est, non acquiri.

Ant. Faber. i. conjectur. c. 4.

- 36 Condemnatus autem hac actione, confestim rem restituere tenetur, (a) nec indulgetur illi quadrimestre tempus. (a) Et suo nomine condemnatus, infamis efficitur. (c)

a) l. i. §. Est autem. 22. ff. deposit. (b) l. pen. ibi illico modis omnibus compellatur. C. eod. Wurmbser. lib. pract. observ. t. 23. observ. 1. Quod tempus aliis debitoribus ad judicatum solvendum est indultum, l. 2. C. de usur. rei judic. (c) l. qui depositum 10. C. deposit. l. i. ff. de his qui notant. infam.

- 37 Quod si depositore invito rem depositam contrectavit depositarius, & hac depositi & furti actio, (a) itemque condictio furtiva (b) competit. Potest quoque depositor rem suam depositam rei vindicatione repetere. (c)

a) l. Si sacculum 29. in pr. ff. deposit. (b) l. si quis inficiatus. 13. §. i. ff. dict. tit. (c) l. i. & ibi Sichard. num. 2. C. eod. & l. officium. 9. ff. de rei vindic.

Relat.



Restat contraria depositi obligatio, qua depositario ad quasdam ; 8  
præstationes depositor astrictus est. Et in hac similiter spectamus tum  
debitas illas præstationes ; tum actionem, qua depositarius ejusmodi  
præstationes persequi potest.

Debitæ illæ præstationes sunt, quibus depositario de indemnitate ; 9  
consulitur, (a) ut sunt necessariae impensæ in rem depositam factæ, (b)  
et si quod damnum occasione rei depositæ perperitus sit depositarius, in-  
terveniente dolo, lata, vel levi culpa depositoris. (c)

a) l. Ei apud quem s. in pr. l. si in Asia. 12. ff. de pos. ibique Wesenbec.  
in paratit. num. ult. (b) l. si servus communis 61. §. quod verò. ff. de furr.  
Cujac. in tract. ad Afric. 8. mihi pag. 437. & seq. in explicatione dict. §.  
quod verò.

Actio, quâ depositarius persequi potest debitas illas præstationes, 40  
est depositi contraria actio, sive contrarium judicium, in quo non jura-  
tur in litem, ut in directa actione: (a) neque in eo damnatum infamia  
sequitur. (b)

a) l. Ei apud quem s. in pr. ff. de pos. (b) l. furti 6. §. ult. ff. de his  
qui not. infam. §. ex quibus, Instit. de pen. tem. litig. Oldendorp. de action.  
class. 4. action. 23. fol. mihi. 676. Schneidevvin. Instit. quibus  
modis re contrah. obligation. nu-  
mer. 21.

\*

## CLAS. II. DISPUTAT. XI.

DE JURE SEQUESTRA-  
tionis.

## T H E S I S I.

S Equestratio est depositum rei cujusdam, de qua inter aliquos con- 1  
tentio est, donec ea finiatur. (a) Eodemque sensu dicta est seque-  
stratio, (b) à quo plurimum differt, ut arrestum: (c) Sic & pigno-  
ratio. (d)

a) l. Ei apud quem s. §. 1. l. 6. & 7. l. si in Asia. 12. §. cum sequestre, 2-  
l. liser

l. licet 17. ff. de positi, l. sequester 110. ff. de verb. sign. clement. unic. de sequestrat. possess. & fruct. & tot. cod. Tit. in Decretal. Vide Oldendorp. in Echivid. except. sequestri, mibi pag. 92. fac. 2. & pag. seq. (b) l. ult. ibi, in sequestro esse oportet. C. quibus ad libertat. proclam. non licet, l. ab executione 5. ibi, & sequestro idoneo collocetur, &c. junctis verb. in deposito collocatur. Cod. quorum appellat non recip. (c) vide Molin. in consuetud. Paris. part. 2. §. 52. gloss. 1. in verb. arresto, num. 3. ubi in fine dicit, quod arrestum non sit vera sequestratio, sed habeat instar sequestrationis. Est enim arrestum impedimentum sive interdictum, ne res aut persona loca aut statu suo moveatur. De horum differentiis vid. Dn. Harpprecht. ad §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. num. 50. & seqq. Berlich. p. 1. cons. 50. & 51. Molin. ibid. num. 1. Petr. Peck. in tract. de iure sistenti, §. 1. num. 4. de prohibito arresto vide constitutionem Imperii Spicæ promulgatam, Anno 70. vers. item auch die arresta. In den Reichs Abschieden pag. 23. fac. 2. (d) vide Andr. Gail. lib. singul. de pignor. observat. 1. numer. 4. §. 5. & 6.

- 2 Apud quem res ejusmodi deponitur, eum Iuris conditores sequestrum, itemque sequestrum appellant; qui ita appellatur, quod qualis sequatur eos, qui de re contendunt, paratus eam restituere patri alicuius, cui ex lege depositi ipsam reddi oportet.

d. l. sequester 110. ff. de verb. significat. & l. 5. C. de positi. precedent. disput. 11. Ego in Comment. ad §. praterea. 3. Instit. quibus modis re contrah. oblig. num. 65.

- 3 Triplex autem circa sequestrationem inspectio incurrit: Una de rebus, in quas sequestratio cadit: Altera de iure sequestris: Tertia de sequestrationis speciebus.

- 4 Res sequestrantur non tantum mobiles, (a) sed & immobiles, (b) & quæ immobilibus connumerantur: ut beneficium, (c) ceteræque res incorporales: (d) quales res omnes etiam in commune & vulgare depositum cadere, (e) contra communem Doctorum scholam asserimus. (f)

a) l. si fidejussor. 7. §. ult. ff. qui satisfdar. cogunt. (b) Cammer. Buch. richt. Ordnung / part. 2. cap. 21. §. Ob auch / c. examinata. ibi, Ecclesia sequestrata, extra de iudic. & c. 2. extra, de dolo & contumacia. l. si cum depositum 22. §. sin autem, ff. solut. matrim. (c) Clement. unic. Tit. de sequestrat. possess. & fruct. & cap. 2. extra de dolo & contum. d. c. examinata. extra de iudic. (d) Nam ius quoque veluti habitatio custodiri potest: quippe cum commodari possit, l. 1. §. 1. ff. commodati. Et quod Iuris sequestratio sit ostendit Guido Papæ, quæst. 246. in princ. Iudex inquit, non debet ad sequestrationem alicujus rei vel Iuris procedere, nisi quatuor concurrant.



bus. (e) *precedent. disput. thes. 7.* (1) Res enim immobiles custodiri dicuntur, l. 1. §. 1. iuncta, l. 5. §. custodiam, ff. commodati, l. si vendita 11. ff. de peric. & commod. rei vendit. Et depositum in custodia rei traditæ consistit, l. 1. in princ. ff. depositi.

Ex constitutione tamen Ferdinandi Impi. res incorporales non tantum sequestrantur, sed quandoque etiam earum quasi possessione, in casu, quo vera possessio ob metum armorum sequestrari potest, ipsis partibus immediate Imperio subjectis, à Iudice Camerali competente interdicuntur.

Ordinat. Camer. part. 2. tit. 21. §. Ob auch in obberhürten / u. Roding. Pandect. Cameral. lib. 3. tit. 17.

Ius sequestris est quod ipsa sequestratione sequestro comparatur.

Idque consistit tum in possessione, & rei custodia; tum in officii sequestrarii depositione.

Regulariter quidem nulla sequestratione possessio rei in sequestrem transfertur, (a) licet Dd. errore involuti, secus opinentur: si tamen expresse & nominatim actum sit, ut possessio transeat, tunc sequestrum apud se collocatam, possidet. (d)

a) Depositum enim, cuius species est sequestratio, non transfert possessionem in depositarium, l. officium 9. in fin. ff. de rei vindicat. §. possidere autem videtur. Inst. de interdict. Vide allegatos *precedent. disput. thes. 14.* (b) l. licet 17. §. 1. ff. depositi, l. interesse 39. ff. de acquirenda vel amitt. possess. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 11. num. 1. 2. & 3. pag. 702. in fin. & pag. seq. Coral. lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 14. & 15. Cujac. lib. 9. observat. cap. 33. Et potest Iudex etiam nominatim & expresse possessionem singulorum sequestrare, cap. 2. ibi possessionem sequestrari fecisti, extra de dolo & contumac. & cap. 1. ibi possessionem pro suo arbitrio sequestrari praecipit. extra de sequestrat. possess. & fruct. Vide me in Commentar. ad §. praterea. 3. Inst. quib. mod. re contrah. obligat. num. 79.

Ad custodiam quod attinet, ea hic non nuda est, sed cum quadam rei cura est conjuncta

Clement. unic. ibi, qui plenam de ipso, & debitam curam gerens, tit. de sequestrat. possess. & fruct. Surstl. Wirtemberg. Ernevert d. d. v. d. h. t. part. 1. tit. 80. §. Und welcher / fol. 230. Angelus in l. si idem fidejussor, §. suspensionib. quest. 72. num. 2. scribit, quod sequester plenam curam habere debet de beneficio: facit; quod sequester etiam curator bonorum dicitur in l. 1. §. si frater cavere non possit, ff. de collat. bonorum.

Non solum enim sequester rem sequestratam, ejusque accessiones 10  
P p bona



bona fide, & ad eum modum, quem hominum natura desiderat, colligere tenetur, (a) sed fructus rei sequestrata percipere, (b) quaque moram contentiois non ferunt, sed tempore sunt peritura, bona fide distrahere, ac precium loco rei conservare tenetur. (c)

a) l. i. in fin. l. quod Nerva 32. l. si hominem 7. in princ. ff. depositi. l. 5. §. 2. ff. commodat. (b) l. si is cui, §. §. qui legatorum, ff. ut in possess. legat. & facit, quod est curator bonorum sequestratorum l. i. §. si frater 10. ff. de collat. bon. Vide Molin. in consuet. Paris. tit. 2. §. 52. gloss. in verb. arrip. num. 14. (c) l. luitius 20. §. Sin autem. Cod. de agricol. & censit. lib. 11. l. §. Magistratus 27. ff. de reb. autor. iudic. possid. l. ult. §. 1. ff. de requir. rei. doli. l. 5. §. qui legatorum ff. ut in possess. legat. l. 5. §. ult. ff. ut legator. seu fidei commiss. nom. Angel. in l. un. num. 2. C. de prohib. pecun. sequestrat. Curia. Tractat. de sequestris, num. 77. Siehard. in d. l. un. num. 17. C. de prohib. sequestrat. pec. Iacob. de Arena Tractat. de sequestris, num. 19.

¶ Quin & utiles actiones pro re sequestrata exercere sequester potest.

Dict. l. §. §. vers. sed si nec ipse, ubi Bartol. ff. ut legator. seu fidei commiss. nom. in possess. Siehard. in d. l. un. num. 17. C. de prohib. sequestrat. pecun. Unde si amittat sequester possessionem rei sequestrata ad ipsam recuperandam habet actionem, utilem scilicet rei vindicationem vel Publicianam in rem actionem; item si datum sit damnum in re sequestrata, habet utilem legis aquiliae actionem: Bartol. in l. interesse in fine, ff. de adquirend. possess. Iacob. de Arena. Tractat. de sequestrat. num. 18. de utili & directa actione. Vide l. actio 47. §. 1. ff. de negociis gest. Vide Cujacium lib. 15. observat. cap. 11.

¶ Potest etiam sequester rem sequestrato depositam locare, (a) & pensionem (b) ceteraque debita illius rei nomine solvere tenetur. (c)

a) Bald. in l. si fidejussor §. fin. num. 3. ff. qui satisfac. cog. (b) Hieronymus de Gigantis tractat. de pensionib. quest. 72. num. 4. (c) Oldendorp. in Enchirid. except. in except. sequestri mibi fol. 93. fac. 1. in fine.

¶ Hic non inconvenienter in dubium vocatur, an is, qui Ecclesiae velis patronatus sequestrum habet, vacante sacerdotio jus presentandi aut conferendi habeat? Et nos contra quosdam affirmativam quam si fixam positamque defendere conabimur.

Gloss. in Clement. unic. titul. de sequestrat. possess. & fruct. Vide Corn. lib. 3. Mistel. cap. 2. num. 16. & seq. Decis. Rota 324. in antiquis, Baptis. à Villalobos in communibus opinionibus in litera S. num. 52. Lambertini. de iure patronatus quest. 9. artic. 3. libr. 7. part. 2. Hieronymus de Gigantis Tractat. de pensionibus quest. 72. Ratio est, quia hoc Ecclesiae vel maxi-



me favorable est, ne gregem domini cum pastoris defectu rapax lupus invadat. *ne pro defectu*, 12. *extra de elect.* Et non debet Iusticia Ecclesiastica periclitari propter contentionem partium. *argum. cap. 1. extra de dolo & contumac.* Vide Clodium *de sequestrat. cap. 11. num. 27. Gædd. ad. cap. 2. de sequestr. possess. & fruct. num. 59. Hackelman. illustr. question. disput. 9. thes. 16. lit. B.*

Eadem ratione sequester Statum imperii representans jus conferendi & exercendæ Jurisdictionis habere potest, si ipsi territorium alicujus Status imperii sequestro datum sit.

Per eadem fundamenta præcedenti thesi adscripta.

Quantum ad sequestrarii officii depositionem, non potest suas partes sequester deponere, nisi justissima causâ, & judicis autoritate interveniente.

1. Et apud quem. *5. §. fin. ff. de positi, juncta l. fin. §. fin. autem, ibi, per suam interlocationem creditorem ex pecuniis depositis accipere suum debitum, Angel. in l. unic. num. ultim. C. de prohibita, sequestrat, pecun. concordat l. si quis. 27. §. qui mandatum. 2. ff. de mand. l. Labeo ait. 3. §. tamen. si. 1. & l. licet. 15. ff. de recept. qui arbit. receper. 1. sed & ha. 35. §. pen. ff. de procurat. Matthias Colet. de process. execut. part. 3. cap. 11. num. 9. pag. 704. Et si a partibus sequestratio facta sit, etiam iis denunciatio fieri debet, non autem si à Iudice. Bald. in l. ult. num. 8. C. de bonis autor. Iudic. possidend. vide disput. præcedent. thes. 28.*

Et si cum sequestre convenit, ut certo loco rem depositam exhiberet, ibi exhibenda ea erit; quod si pluribus locis convenit, in arbitrio ejus est, quo loco exhibeat. Sed si nihil convenit, denunciandum est ei, ut apud prætorem exhibeat.

Diff. 1. *ei apud quem, 5. §. 1. ff. de positi. Vide Disput. præced. thes. 27.*

Succedunt sequestrationis species. Sequestrationis autem divisionem à Doctoribus constat, qua sequestrationem in conventionalem sive voluntariam, & judicialem sive necessariam deducunt, ut non satis logicam (a) aliquatenus rejicientes, juris autoritatem secuti, sequestrationem in propriam, (b) & quasi (c) sequestrationem secamus.

a) Vid. Disput. prox. præcedent. thes. 13. Nam omnis sequestratio, etiam ea, quam necessariam vocant, conventionalis & voluntaria est, si spectes sequestrantem & sequestrum, etiam cum Iudex alterutra parte invita sequestrat. Est item quandoque conventionalis sequestratio necessaria; ut in casu. *dict. l. postquam. 5. §. 1. vers. sed si ff. ut legator. seu fideicommiss. nom. & quandoque neque conventionalis, si ipsas partes litigantes spectes, neque judicialis, ut constat ex l. jubemus per hanc. 16. Cod. de*



erogat. militar. annon. lib. 12. (b) l. proprie 6. ff. depositi. (c) Negotium quod non est proprium, quasi negotium lura appellant, tot. tit. Instit. de obligat. que quasi ex contract. nasc. Quasi sequestrationis meminit etiam Speculat. lib. 4. tit. de sequestrat. poss. & fruct. num. 7. Nota, inquit, quod quandoque mulier de cuius matrimonio agitur, quasi sequestratur. Vide infr. thes. 63.

- 18 Propria sequestratio est, quâ utraque controversentium pars eandem rem controversam in solidum deponit, (a) qualem sequestrationem nemo inuitus recepit dicitur. (b)

a) Dist. l. proprie 6. l. licet 17. ff. depositi, l. sequester. 110. ff. de verb. signific. l. si apud te 19. vers. non enim, ff. de praescript. verb. lib. 14. *de sequestris. mihi sol. 135. ubi dicitur, μεσεγγυητής ἐστὶν ὁ κλυεῖς ὡς πινυμένη ἐστὶν ἡ ἀλόκληρον ποτήντων ἀρχαία ὅτι διὰ τὴν ὅρην ὁ Φυλάζει καὶ ἀποδοῖναι, id est, Leunclajo interprete, proprie sequester est, apud quem plures in solidum rem deposuerunt, certa conditione custodiendam & reddendam. Et cap. seq. dicitur: τὸ μεσεγγυητὴ ἐκ τῆς μὲν ὁ, ἀπὸ τοῦ δὲ ἀρχαίου ὁ, λακεμένη αὐτῆς γινώσκουσα. καὶ δοκεῖ εἰς ἀλόκληρον παρατεταμένη, id est, eodem Leunclajo interprete, apud sequestrem, non unus tantum, sed plures deponunt: cum aliqua res in controversiam deducitur, & in solidum unusquisque deponere videtur. (b) l. si hominem 7. in princ. ibi, cum possit non suscipere talem causam ff. depositi, lalon. in l. si fideiussor §. si satisfactum num. 3. & idem etiam Bald. num. 2. Qui satisfactar. cognunt. Francisc. Curtius. in tract. de sequest.*

- 19 Ejus genera duo sunt. Est enim controversia, vel praece [a] iudicium finiendae, vel iudicio terminandae. [b]

a) Arg. l. si apud te, 18. ff. de praescript. verb. [b] licet nondum sit iudicium deducta, l. si quis 9. §. si oleum. ff. de dolo.

- 20 Prioris generis sequestratio fit, vel mero partium arbitrio, vel iusto competentis Magistratus.

- 21 Mero partium arbitrio fit sequestratio, veluti si conductor parte mercedis soluta; cum locatore instrumenta conductionis apud sequestrem sponte deponat, ut residua pecunia, quae ex conductione debetur, soluta, eadem instrumenta à sequestro recipiat.

l. Propter. s. C. depositi.

- 22 Si item Mavius cum Titio pecuniam suam apud Sempronium deponat, ut eam idem Sempronius Titio det, si is fugitivum Mavii redierit.

d. l. Si apud, 18. ff. de praescript. verb.

- 23 Iussu competentis magistratus fit sequestratio, si emancipatus pater bonorum possessione de propriis bonis suo conferendis, cavere jubetur.



tur; cavere autem non possit, & proinde suus, quod ex portione fratris emancipati consecutus fuerit, cum is propria bona conferre cœperit, restituere velit, cavere jubeatur, neque ipse cavere queat, & propterea sequester jussu competentis magistratus eligatur, apud quem fructus deponantur.

*l. Postquam. s. §. 1. vers. sicut. ff. ut legator. seu fideicommissor. nom. l. 1. §. si frater. l. 2. §. ult. ff. de collat. Cujac. ad Jul. Paul. Retep. sentent. lib. 1. Tit. 11. de satisfando. mibi fol. 22.*

Si item neque heres, à quo res legata vel fideicommissa petuntur exactam, vulgarem, & communem cautionem prestare, neque adversarius ex rescripto D. Marci Antonini cavere queat; proindeque competentis magistratus arbitrio apud sequestre deponenda sunt.

*d. l. 1. §. 1. vers. possessio autem ex rescripto. ff. d. t. Cujac. d. loco.*

Posterioris generis propria sequestratio est, quâ agitur, ut res, quâ sequestratur, ei, qui in judicio superior futurus est, à sequestre restitatur.

*d. l. Sequester. 110. ff. de verb. signif. d. l. propriè. 6. in princ. l. licet. 17. ff. de positi.*

Atque hujus generis sequestratio est, si partes litigantes apud ipsum judicem, vel arbitrum compromissarium rem litigiosam deponant.

*l. Litigatores. 11. §. quod ait. 2. ff. de recept.*

Utriusque generis sequestratio parit vel actionem depositi sequestrariam, [a] vel præscriptis verbis actionem. [b]

a) *l. 5. §. 1. l. Si in Asia. 12. §. cum sequestre. 2. ff. de positi l. si quis. 9. §. labeo. ff. de dolo mal. (b) d. l. si quis affirmavit. 9. §. si oleum. 3. ff. de donat. l. si apud te. 18. ff. de præscript. verb. Bauman. in tract. de sequestris. c. ult. num. 28. & seqq.*

Depositum actionem sequestrariam producit, si extitit conditio, sub qua res sequestrata est, veluti si decisione judiciali finem lis accepit, vel quid aliud, quod fieri placuerat, impletum sit.

*d. l. Si quis affirmavit. 9. §. si oleum. 3. ff. de dolo, Clement. un. ibi, illi restituat, qui finalem in causa victoriam obtinet; t. de sequestr. possess. & fruct. l. propter. 5. ubi gl. in jure convenire, C. de positi.*

Et quidem directa competit ei, cui ex lege conventionis res sequestrata restitui debuit: Contraria verò ipsi sequestro. Et in utramque veniunt ea omnia, quæ communes & vulgares depositi actiones recipiunt, [a] atque insuper in directam, quæ officio sequestris incumbit. [b]

a) *d. l. 1. in princ. & §. 1. l. si in Asia. 12. §. cum sequestre. ff. de positi, juncto.*



juncto, §. praterea. 3. Inst. Quib. mod. re contrahitur obligat. Vnde quis quid impenderit sequester in conservationem rei sequestrate; computandum est sequestranti, non sequestro. Bald. in l. ultim. num. 8. in fin. & Angel. ibidem in versic. fin. autem. num. 2. ff. de reb. author. Iudic. poffidend.

30 Salarium tamen, si quod partes sequestro promiserunt, non depositi contraria actione sequester petit, sed tantum extraordinaria persequutio. ne id exigere poterit.

Arg. l. 1. C. mandati. l. salarium. 7. ff. eod. r. vide Cujac. in paratit. §. de variis & extraord. cognit.

31 Praescriptis verbis actionem parit depositum sequestrarium, si conditio depositionis haud impleta fuerit: veluti si alterutra litigantium pars iudicium accipere nolit; & datur contra eam partem, per quam stat, quod minus ea conditio impleatur.

d. l. Si quis. 9. §. si oleum. 3. ubi Cujac. & Bald. ff. de delo malo, W. senb. conf. 7. n. 7. part. 1. fol. 328. in fin.

32 Et observandum hoc loco est, quod si pars alterutra faciat, quod minus sine mora conditio sequestrationis impleatur, tempus ei definitur esse, intra quod de jure suo doceat.

Vide Angel. in l. fidejussor. 7. §. si satisfidatum. 2. num. 3. ff. qui satisfidare cogantur.

33 Succedit quasi sequestratio, quae est rei non in solidum à pluribus deposita.

d. l. Si apud 18. ff. de praescript. verb. & argum. l. proprie 6. ff. de positi. idem sentit contra Dd. Coraf. lib. 3. miscell. c. 2. n. 2.

34 Eaque in tres discedit species. Aut enim fit à competente iudice, (a) aut ab ipsis tantum partibus contendentibus, (b) aut ab erogatore stipendii militaris. (c)

a) Clement. unic. in verb. per Iudicem ordinarium sequestratur r. de sequestr. poff. & fruct. (b) l. litigatores, 11. §. quod ait prator. ff. de arbit. l. gratuita, 17. §. fin. ff. de praescript. verb. (c) l. iubemus per hanc. 16. §. 1. C. de erog. militar. an. lib. 12. vid. infr. hac disp. th. 111.

35 Competens iudex est, ad quem causa illius controversiae cognitio spectat, atque ille vel apud se, vel apud tertium rem sequestrò depone re potest.

Gloss. fin. in l. Senatusconsulto. §. fin. in verb. deponatur. ff. de offic. praefid. Bald. num. 2. Roman. Alexandr. & Iason. in l. si fidejussor. 7. §. si satisfidatum. 2. ff. qui satisfidare cogantur.

36 Sed hic non immeritò quaerat aliquis: Num iudex ex officio cogere quem possit, ut sequestrum recipiat? Et quod ex causa possit cum Bald. & nonnullis aliis opinamur.



Bald. in l. 1. ff. ubi pupill. educar. debeat. Francisc. Curtius tr. de sequestr. num. 26.

Sequestratio quæ fit à judice competente, exercetur vel utraque parte consentiente, vel non consentiente parte utraque.

Utraque parte consentiente; veluti si litigatores petant, vel ultro pariantur, utriusque judex rem controversam sequestrò collocet: Atque talis sequestratio de jure sine dubio regulariter permittitur.

l. Vnic. ibi sequestrationis necessitas conquiscat. C. de prohibit. sequestr. pecun. Oldend. in Enchiridio exceptionum, in exceptione sequestri. mihi sol. 93. per l. interesse. ubi Bart. ff. de acqu. possess. Innocentius in c. 1. vers. primus casus. de sequestr. possess. & fruct.

Vnde ea conventio, qua agitur, inter creditorem & debitorem, ut si debitor certa die debitum non solvat, bona ejus judicis officio sequestrantur, de jure valida est.

Ferrat. in forma sequestrationis sive sacrament. gl. 1. n. 4. Dn. Rümelin. part. 3. disp. ff. 8. th. 21.

Non consentiente parte utraque fit judicialis sequestratio, si judex invita una, vel utraque parte rem contentiosam sequestrat.

Hic moveri opportunè potest, illa quæstio: An missus in bonorum possessionem ex primo decreto fieri sequestrationem, postulare queat? Et nos cum Baldo & Molinæo respondendum putamus quod sic.

Vide Molin. in consuetud. Paris. tit. 2. §. 52. gloss. 1. in verb. arrest. numer. 2.

Hujusmodi autem sequestratio quæ fit una vel utraque parte invita, aut est pecuniæ, hoc est, quantitatis ex contractu aliquo debita; aut cujusque alterius rei controversæ.

l. Vnic. C. de prohibit. sequestr. pecun. aliud est quantitas, aliud corpus. l. si cui. 94. §. 1. ff. de solut. l. 1. §. 1. & omne. ff. ad leg. Falcidiam. l. placuit. §. si non corpus. 3. ff. de leg. 1.

Sequestratio pecuniæ quodam ex contractu debita omnino de jure prohibita est.

d. l. un. C. de prohibit. sequestr. pecun. Placentin. in Tract. de personarum actionibus. Tit. 13. num. 2. dicit. quod sequestratio specierum admittitur, pecuniæ vero non item; per d. l. unio. C. d. t. Dissentit Speculat. lib. 4. de sequestr. possess. & fruct. num. 2. Cujac. in Commentar. in lib. 2. Pauli ad edictum pag. 127. Iacob. de Arenascribit, Tract. de sequestrationibus, n. 71. quod sequestratio fieri non debeat, si personalis actio speretur, sed tantum in reali actione fieri sequestrationem locum habere; affirmat tamen n. 8. de consuetudine fieri sequestrationem etiam in personali actione.

Alterius rei sequestratio quandoque licita est, quandoque illicita. Licitæ

Licita est ejusmodi sequestratio, si ex justa causa & debito modo & forma fiat.

- 45 Iustam hanc causam dicimus, ob quam jus nostrum expressè & nominatim sequestrationem fieri permittit.

Wekenbec. *conf. 7. n. 7. part. 7. fol. 334. in pr.* Oldendorp. *lib. de verborum, ac rer. iuris, in verb. sequestratio.* Francisc. Curt. *in tr. de sequestris, n. 8. circa finem.*

- 46 Eaquè generibus concluditur duobus: aut enim judicalem controversiam, concernit, aut ad contentionem extra judicalem spectat.

Quibus casibus sequestratio fieri possit, vide Albericum *in Dictionario, in verb. sequestratio. & infr. hac disp. th. 70.*

- 47 Judicalem quæ contineatur controversiam, ea talis est, ut velam sententiam definitivam sequestrationem fieri suadeat, vel lata demum sententia definitiva.

Bald. *in l. si fidejussor in pr. ff. qui satisfdar. cog.*

- 48 Quæ ante sententiam definitivam sequestrationem fieri jubet, et vel ipsos litigatores afficit, vel in causa & controversia principali consistit.

- 49 Ipsos litigatores quæ afficit, vel est defectus satisfactionis rem exhiberi, vel contumacia Rei, vel metus armorum.

- 50 Ad defectum satisfactionis rem exhiberi, quod attinet, si pro re mobili eo modo satisfdatum non sit, & persona suspecta fuerit, ex qua satisfdari desideratur, apud sequestrem res ea deponi debebit, si hoc iudici fuerit.

1. Si fidejussor. 7. §. fin. ff. qui satisfdar. cog. l. Senatusconsulto. 16. ff. de offic. praesid. Innocent. cap. 1. in vers. & secundus. extra de sequestr. post. & fruct. Coraf. lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 9. Suspecta autem hic dicitur persona, quæ vel de fuga, vel baratatione, vel de re illa dolo alienanda suspecta est. Bald. *in dict. l. si fidejussor. §. ultim. num. 2. ff. qui satisfdar. cog.* Gilcken. *ad l. unic. Cod. de prohib. sequestrat. pecun. num. 2. & seqq.* Feg. tamen (licet alii aliter sentiant) non probatur juramento partis, quæ agatur de modico præjudicio. Iaf. *in d. l. si fidejussor §. si satisfdatum. num. 42. qui ff. qui satisfd. cog. vide Francisc. Curt. tractat. de sequestrat. volum. 1. conclus. 455. & volum. 2. conclus. 813. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. questum. casu. 88.*

- 51 Unde etiam si provinciarum praeses, aut ejus familia, vel officialis factum passus sit, durante praesidis officio, ei jus dicendum est, ut lis contestetur, resque oblata exhibeatur, & deponatur, aut exhiberi facilitatio promittatur.



Dicitur l. i. Inrisconsulto 16. ff. de offic. praesid. vide Coras. lib. 3. Miscell. cap. 2. numer. 20. in fin.

Sed hic quaestio est, an reus etiam ex eo solo, quod immobilia non possidet, suspectus reddatur? & contra nonnullos negativam defendemus.

Bald. & Iason. num. 26. in l. si fidejussor. 7. §. si satisfactum. 2. ff. qui satisfacti. cogantur. Francisc. Curt. in Tractat. de sequestrat. num. 35. tacit §. ultim. Institut. de suspect. tutor. vide Coras. lib. 3. Miscell. cap. 2. numer. 9. sed obstat l. si creditores 31. §. 1. ff. de rebus author. judic. possid. Vbi dicitur, quod solae facultates heredem suspectum faciant, sed secus est in sequestratione.

In quaestionem quoque & illud vocatur, an res mobilis deposita vel locata sequestrari possit, si depositarius vel conductor suspectus fuerit? Et quod possit contra Iasonem arbitramur.

Vide Iason. in l. si fidejussor. 7. §. si satisfactum, num. 16. ff. qui satisfacti. cog. Coras. lib. 3. Miscell. cap. 2. numer. 9. si tamen constet de deposito & locazione, illic rem restituere depositarius, & conductor tenetur. Novell. 22. in pr. l. si quis conductionis. C. de locato. Coras. d. c. 2. n. 10.

Solet & haec in dubium vocari quaestio, si Titius animal, vel quid aliud mobile possideat, quod proprietate Marvii sit, atque ipse Titius cum ejusmodi re per hanc vel illam civitatem transeat, an Marvius id cognoscens, officium judicis ejus civitatis implorare possit, ut is rem ejusmodi sequestro deponat, nisi possessor rem exhiberi satisset? Et nos sententiae affirmativae subscribere non dubitamus, si iudex ille competens fuerit.

Vide Ias. in dict. l. si fidejussor. 7. §. si satisfactum. 2. ff. qui satisfacti. cog. Francisc. Curt. Tract. de sequestrat. num. 30. & 31.

Similiter & hoc controversia non caret, an locum habeat rei immobilis contentiosa sequestratio, si suspectus fuerit Reus, quando cum eo actor contraheret? Et negativa non injuria patrocinandum esse, modo actor suspectum fuisse Reum non ignoraverit, asserimus.

Vide Francisc. Curt. Tract. de sequestrat. n. 44. Quantum porro ad Rei contumaciam attinet, licet neque civili, neque canonico jure regulariter contumacia nomine possessio contentiosa sequestranda sit, sed actor in possessionem rerum petitarum mittendus: si tamen reus contumax ecclesiastica & religiosa fuerit persona, Iudex cum eo mitius agere, & controversiam possessionem sequestrare potest.

Cap. 1. & 2. extr. de sequestrat. possess. & fruct. cap. 2. extr. de dolo & contumacia. c. olim. extr. de rescript. vide Iohan. Coras. lib. 3. Miscell. cap. 2. numer. 10.

mer. 10. qui generaliter loquitur de omni causa & cunctis litigatoribus. Ut & Innocent. in cap. 1. vers. tertius est, ibi, & idem intelligo. extr. de sequestr. poss. & fruct.

57 Quod item attinet ad metum armorum, non quidem Iustiniani (a) aut Canonici (b) juris, sed Carolinae constitutionis auctoritate, si possessio ex iustis causis dubia sit, & uterque litigantium ipsi possessioni incumbere, atque inde res ad arma spectare videatur, sequestratio dubie illius possessionis fieri potest, donec summarie, utri parti possessio adjudicanda sit, cognoscatur.

a) Iacob. de Arena fatetur tractatu suo de sequestrat. num. 21. quod non reperiatur lege cautum, ut hoc casu sequestratio fiat. Et omittit hanc causam etiam Innocent. in cap. 1. ubi quinque casus numerat, extr. de sequestr. poss. & fruct. Qui volunt iure Iustiniano ob metum armorum fieri sequestrationem possessionis controversa, ii nientur textu. l. acquiritur. ff. de usufruct. l. nullus. C. de Trinitat. & l. de Carhol. & l. unie. C. uti possit. & ex illis sunt Speculat. lib. 4. Tit. de sequestrat. poss. & fruct. num. 1. Ol. denndorp. in Enchiridio except. exceptione sequestri mibi fol. 92. fac. 2. & seq. Coraf. lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 9. Guido Papae decis. 246. num. 1. Gilken. ad l. unie. C. de prohib. sequestr. pecun. num. 11. Narra consil. 121. & alii alibi, vide omnino Iacob. de Arena supra dicto Tractat. de sequestrat. num. 4. & 21. Gædd. in cap. 2. extr. de sequestrat. poss. & fruct. num. 44. & seqq. (b) cap. 1. extr. de sequestrat. (c) Cammer. Berthold. Dominus part. 2. tit. 21. vers. ob auch in obberhürnem Gall. Vide Andr. Gail. lib. 6. observat. practica observat. 5. Decius. in c. licet causam, num. 102. & seq. extr. de probat.

58 Porro quæ causa rem ipsam afficit, est vel status incertitudo, vel si super homine revera libero.

59 Ad status enim incertitudinem quod attinet, si aliquis ex servitute proclamet in libertatem, tunc peculium & bona ejus universa, in eundem diem, quo status controversia lopiatur, in tuto pro dispositione iudicis collocari, hoc est, sequestrari oportet.

l. l. Vnic. §. super peculio. 1. C. de assert. tollend. l. ult. C. quibus ad libert. proclamar. non lic. & l. ultim. Cod. de ord. cognit. Coraf. lib. 3. Miscell. c. 2. num. 9. Coler. de process. execut. part. 1. num. 134. cap. 2. Hacke. man. illustr. question. disput. 9. thes. 14. lit. F.

60 Si item colonus vindicat se in libertatem, & dicat, se esse proprietarium bonorum possessorem, & dominus longi temporis prescriptione munitus non sit, satisfactione à colono haud præstata de restituendis prædiorum redditibus domino si vicerit, redditus ipsi numerarii, vel si in fructibus consistant, præcia eorum in æde sacra ejus loci deponenda sunt. A. Litte



l. l. i. lib. 20. ubi Cujac. & alii. c. de agricolis & censitis lib. 12. Coraf.  
lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 9.

Quantum verò ad litem super homine re vera libero, tres sese in li-  
bris nostri juris offerunt casus, quibus liberi hominis sequestratio fieri  
potest.

Quod liberarum quoque personarum sequestratio sit, testatur Cujac. in  
Paratit. de prohib. pecun. sequestrat.

Primus casus est, si interdicto de liberis exhibendis agatur. Tunc  
enim donec res judicetur, mulierem vel puerum pretextatum, atque  
eum qui proximè ad pretextatam aetatem accedit, apud matrem familiàs  
notæ autoritatis fœminam deponi oportet.

l. 3. §. fin. de liber. homin. exhib. Iohan. Oldendorp. lib. de copia ver-  
borum, ac rerum Iuris. in verb. sequestratio. Cujacius in Commentar. in lib. 2.  
Pauli ad edictum, pag. 27.

Secundus casus est, si de fœminæ alicujus matrimonio consensus  
nomine judicialiter quæritio ventiletur. Tunc enim in domo honesta,  
& in qua nihil ipsam timere faciat, sequestratio fœminæ illius fieri  
debet.

c. Cum locum. 14. & ibi gloss. in verb. donec. & Panorm. num. 4. &  
seq. extra de sponsalib. c. causam matrimonii. 14. extr. de probat. Speculat.  
lib. 4. tit. de sequestrat. posses. & fruct. num. 7. Andr. Gail. lib. 1. observat.  
practic. observat. 112. num. 15. & seq. & lib. 2. observat. 45. num. 7. Hoto-  
mannus consil. 43. num. 5. vide in sententiis cameralibus, fol. 204. in fin.  
Natta consil. 250. num. 2. part. 2. Kizel. in Synops. matrimon. cap. 3. theo-  
rem. 20. lit. E. & cap. 10. theorem. 13. lit. G.

Tertius casus est, si vir ita capitali odio mulierem persequatur, ut  
merito mulier de ipso diffidat, & proinde res judicialiter disceptetur.  
Hoc enim casu ipsa fœmina alicui probæ & honestæ mulieri usque ad  
causæ decisionem custodienda studiosius in loco ubi vir, vel parentes  
ejus, mulieri nullam possunt violentiam inferre, committi debet.

c. Extr. missa, & c. literas, §. fin. extr. de restit. spoliator. vide Co-  
raf. lib. 3. Misc. li. cap. 2. num. 10.

Cæterum cautâ, ob quam latâ definitiva sententia sequestratio fie-  
ri potest, vel appellationem concernit, vel finalem victoriam, coram  
eodem iudice, à quo provocatio nulla est, sperandam.

Bald. in l. si fidejussor. §. fin. in princ. ff. qui satisfdar. cog.

Appellationem quæ spectat est prodigalitas, & dilapidatio possesso-  
ris, pro quo sententia lata est, vel excessus executionis.

Ab eo enim, qui à sententia provocavit, fructus possessionis, si dis-  
sipentur ab ipso, lite pendente rationabiliter sequestrari possunt.





Prima causa ejusmodi est, ut si furiosæ uxoris maritus dotem disti- 71  
patrus omnino manifestus sit, dotem sequestrari conveniat, [4] ut do-  
nec ipse malos eos mores deponat. [6]

a) 1. Si cum dotem 22. §. si autem, ff. solut. matrimonio, vide Coraf.  
lib. 3. c. 2. num. 10. Cujac. in Comment. in lib. 2. Paul. ad edictum. pag. 27.  
vide etiam Bald. Novell. de dote, part. 6. privil. 70. pag. 281. & parte 7. pri-  
vileg. 25. [b] arg. l. 1. in pr. vers. & tandiu. ff. de Curat. furioso & aliis ex-  
tra minor. dand.

Si item mulier compos quidem mentis, minimè tamen industria 72  
sit, sed ad rem domesticam inepta, & similiter maritus parum frugi inve-  
niatur, dotem ad causam alimentorum sequestrari oportet.

Andr. Gail. lib. 2. obs. pract. obs. 83. num. 18. arg. l. mutus 73. §. 1. ff. de  
jur. dot.

Altera causa talis est, ut si quis missus sit in possessionem, & fructus 73  
pro sua voluntatis libitu dissipet, ipsos fructus sequestrari juris autoritas  
jubeat.

Cap. 2. ubi gl. & Canonista, extr. de sequestr. possess. & fruct. 74

Atque hæc sunt causæ, ex quibus sequestratio à judice non consen-  
tiente utraque parte fieri potest. Dispicendum nunc de modo & forma  
sequestrandi ex ejusmodi causis rem aliquam.

Modus & forma sequestrandi hæc est, (1) ut ad sequestrationem 75  
videndam citetur is, in cujus præjudicium ea tendit: (2) item ut pars,  
quæ sequestrationem fieri petit jurejurando affirmet, se non calumniæ  
& emulationis causa, sed ad juris, debiti que sui conservationem id face-  
re: (3) cum causam, ob quam fieri sequestrationem postulat, judici ex-  
ponat: (4) Et denique, ut præmissa illius causæ summatim cognitione,  
ipsa sequestratio fiat.

De citatione textus est in l. de unoquoque. ff. de re judicat. & in l. Nam  
ita Divus. ff. de adoptione. Guido Papæ. quest. 246. num. 1. 2. 3. 4. & 5.  
Myns. cent. 2. obs. 11. Wessenbec. conf. 7. num. 7. fol. 328 fol. 334. & seq.  
Bald. in l. si fidejussor. §. si satisfactorum. num. 1. & ibidem etiam Iason. num. 9.  
& Angelus. n. 4. ff. Qui satisfactor. cog. Alexand. conf. 163. n. 3. vol. 6. Fran-  
cisc. Curt. Tract. de sequestris. n. 32.

Quod si tamen de fuga omnino suspectus sit adversarius, & proinde 76  
metuendum, ne ad eam ipsa citatione verbali instruat, tunc omittaci-  
tatione, iudex rem de qua contentio est, sequestrari deponere potest.

Bald. in d. l. si fidejussor. 7. §. fin. in pr. ff. Qui satisfactor. cog. Francisc.  
Viv. in communibus opinionibus, in verb. sequester. Alexand. conf. 6. num. 19.  
part. 4. Cephal. conf. 439. num. 58. & seq. lib. 3. Francisc. Curt. Tract. de  
sequestris. n. 40 per c. significavit. extra de restibus, ubi procedi potest parte ab-  
sente si periculum sit in mora.

77 Sed ad causæ cognitionem quod attinet, in questionem vocatur, an publico instrumento probatum esse debitum necesse sit, nec ne? Et licet Bartolus, [a] Mathesilanus, [b] Consetus, [c] & quidam alii id sentiant, & generaliter tradant, nos tamen contraria sententia defensionem suscipimus, [d] etiam in casu. [e] l. jubemus per hanc. 16. C. de erogat. militar. annon. lib. 12.

a) In d. l. jubemus. 16. C. dict. tit. & in l. litibus C. de agric. & censu. [b] in tract. de carcere: [c] in singular. 63. in verb. sequestrum. [d] l. in l. si fidejussor. 7. §. si satisfidatum. 2. num. 12. 13. & 14. ff. Qui satisfidat. cog. Mascard de probat. conclus. 1293. num. 3. Francisc. Curt. Tract. de sequestris. num. 50. & seq. Ratio est, quia summaria tantum cognitio requiritur, ad concedendum sequestrum, cum ea quoque requiratur in primo decreto, l. cum proponas, C. de bonis auth. Iudic. possess. l. si is, à quo. circa p. ff. ut in possess. legator, Bald. in d. l. unic. C. de sequestr. pecun. Imol. & Ang. Aretin. in l. Imperatores. 21. §. fin. ff. de appellat. Iason. in dict. leg. si fidejussor. 7. §. si satisfidatum. 2. num. 13. ff. Qui satisfidat. cog. Guid. Papæ. q. 246. num. 2. secundum probatur eadem sententia, hoc ipso, quod in sequestratione personæ, quod est majus, non requiritur, nisi ut de debito constet. Talem semiplene. Francisc. Curt. dict. Tract. de sequestris. num. 51. tid si duo testes sufficiunt ad debitum principale probandum, multo magis illi hic suffecerint, quin & unus hic suffecerit, cum agatur de minori prejudicio sequestrationis faciendæ, qua ratione utitur Panor. in c. cum dilectus. 2. [e] Nam ibi pietas non sunt publicum instrumentum, sed rationes & commentarii annonarum militarium, itemque aris, Cujac. in l. actuarii, §. Cod. de erogat. militar. an. lib. 12. ubi & Gothofred. in not.

78 Hoc loco & illud quaritur: Possint die feriato Iudex sequestrationem facere? Et quod possit à Bartolo Bald. Salic. & quibusdam aliis recte traditum esse putamus: modo tamen mora periculum sit allatura.

Per l. 1. §. fin. l. 3. ff. de feriis, c. significarunt, extra de Iudiciis, Bald. in l. si fidejussor. 7. §. si satisfidatum num. 1. & ibidem etiam Iason. num. 19. ff. Qui satisfidat. cogant. Idem Bald. in l. dies festos, C. de feriis, Francisc. Curt. in Tract. de sequestris, n. 47. Sichard. in l. unic. num. 12. C. de prohibita sequestr. pecun.

79 Quod si ex iusta aliqua causa, itemque debito modo ac forma sequestratio fiat, in tantum licita est, ut si quis eam impedire conetur, & quid contra eam tentet, si de litigantibus fuerit, Iure suo cadat; Sin alius, excommunicetur Iure canonico, [a] vel aliter Iure civili coëceatur. [b]

a) C. rido excepto  
quis ius dice  
Hic q  
controverfi  
saria alimen  
se, modò ali  
l. Fin.  
cognit. l. sed  
cogatur, l.  
Curt. in Tr.  
c. 11. num. 6  
Hackelmat  
nor. ad Tre  
Qua  
larandum  
causa sequi  
rio. [b]  
a) l. r  
tur sequestr  
absolutione  
Qui satisfidat  
Bart. in l. tr  
in Tract. de  
& seq. Feri  
numer. 5. Sp  
strat. pecun  
cad. 7. We  
num. 19. &  
r. 266. Bapt  
num. 51. [b]  
seq. ff. Qui  
questr. c. 10.  
Et in  
is, adversus  
tionis, & int  
Per N  
si verò iura  
rò C. de asse  
Bartolom.



a] Clement. unic. r. de sequestr. possess. & fruct. Oldendorp. in Enchiridio except. in except. in exceptione sequestri, mibi fol. 93. [b] l. unic. ff. si quis ius dicent. non obtemper. l. à Divo Pio 15. ff. de re judic.

Hic questionis est, sequestratione iuste & rite facta, an pendente controversia, parti sequestrationem patienti sumptus ad litem, & necessaria alimenta ex fructibus sint porrigenda nec ne? Et suppetitanda esse, modò aliundè non habeat, asserimus.

l. Fin. ubi Salicet. qui dicit hoc alibi in iure non reperiri, C. de ordine cognit. l. sed etsi 71. §. proinde, vers. si satisfactum, num. 30. ff. Qui satisfacere cogantur, Iacob. de Arena in Tract. de sequestris, num. 19. Et Francisc. Curt. in Tract. de sequestris, num. 10. Coler. Tract. de process. execut. part. 3. c. 11. num. 6. pag. 703. Cludius de sequestr. c. 3. num. 86 & c. 10. num. 24. Hackelman. illustr. question. disp. 9. th. 15. lit. F. Dissentit Bachovius in not. ad Treutl. vol. 1. disp. 26. th. 11. lit. G.

Quamvis autem iuste riteque decretum sit sequestrium, tamen relaxandum est, oblata & praestita satisfactione, [a] modo moveatur causa sequestrationis facta, & aequè benè consultum sit adversario. [b]

a] l. Fideiussor. 7. §. fin. & ibi Bald. num. 1. ubi dicit, quod revocetur sequestrium duobus modis: Primò per satisfactionem. Secundò per abolitionem Rei. Quod idem sentit ibidem Ias. in princ. & num. 17. ff. Qui satisfacere cog. Bald. in l. Senatusconsulto 16. num. 3. ff. de offic. presid. Bart. in l. libris, num. 5. 6. 7. & 8. C. de agricol. & censur. Iacob. de Arena in Tract. de sequestr. num. 9. Francisc. Curt. in Tract. de sequestris, num. 55. & seq. Ferrar. in pract. libellor. in forma sequestri & saxam. gloss. 1. numer. 5. Sichard. in l. unic. num. 14. & 15. Cod. de prohibit. sequestr. pecun. Myns. cent. 5. observat. 35. num. 7. & Respons. 66. num. ult. de cad. 7. Wesenb. consil. 7. num. 8. part. 1. Iohan. Coral. lib. 3. Miscell. c. 2. & 266. Baptista à Villalobos in communibus opinionibus in verb. sequestrium, num. 51. [b] Vide Iason. in d. l. si fideiussor, §. si satisfactum, num. 17. & seq. ff. Qui satisfacere cog. Althus. lib. 1. Dicaeolog. c. 70. n. 18. Cludius de sequestr. c. 10. num. 4. & seqq.

Et in defectum satisfactionis ad juratoriam cautionem admittitur is, adversus quem sequestratio facta est, modò persona sit bonae existimationis, & integritate vitae conspicua.

Per Nov. 112. c. 2. in pr. vers. si autem dixerit, & Nov. 134. c. 9. vers. si vero iuraverit. Auth. hodie. C. de custod. reor. l. 1. §. omnes. 2. vers. si vero C. de assert. tollend. auth. generaliter. C. de Episcop. & Cleric. Fürstlich Würtemb. Landrecht. part. 1. r. 20. §. So fern aber, fol. 104. Martb. Coler.

Coler. de processib. execut. part. 3. c. 11. num. 94. & seqq. Cludius. d. c. 11. num. 8. & seqq. Treutl. vol. 1. disp. 26. th. 12. Mynl. cent. 2. obs. 11. And. Gaill. lib. 1. observ. pract. observ. 47. num. 13. & lib. 1. observ. pract. obs. 141. num. 6. Dissentit tamen Bart. in l. litibus 20. num. 5. C. de agricol. & cens. lib. 11. Item Iason. in l. 1. n. 23. vers. undecimo limitâ. & in l. si fideiussor. n. 18. ff. Qui satisfat. cog. Sed intelligendi sunt, juxta moderationem hujus conclusionis.

- 83 Sed hic in dubium vocatur, possitne revocatio sequestri etiam deferi fieri? Et nos contra glossam & quorundam Dd. sententiam omnino negamus.

Ita sentit contra gloss. & Doctores Iason. in l. si fideiussor. 7. §. si satisfatum. 2. num. 20. ff. Qui satisfat. cogantur, & Francisc. Curt. in Tradit. de sequestri, numer. 48.

- 84 Relaxanda item sequestratio est, existente conditione, hoc est, finita contentione, ad cuius usque exitum sequestratio facta est, à Iudice. (a) Vnde sequester in prima instantia factum, durat etiam in causa appellationis. (b)

a) l. fin. ibi, quo controversia sopiatur. Cod. de ordine cognit. Clement. unic. ibi, illi restituat, qui finalem in causa victoriam obtinebit. tit. de sequestrat. possess. & fructuum. (b) Specular. libr. 4. tit. de sequestrat. possess. & fruct. num. 5. Bald. in l. si fideiussor. 7. §. si satisfatum. 2. num. 2. & ibidem etiam Iason. qui hujus sententiae rationes adfert, ff. de his qui satisfat. cog. Bald. in l. 2. ff. d. t. per l. litibus, Cod. de agricol. & cens. lib. 11. Non desunt tamen, qui dissentiunt, vide apud Iason. d. loc.

- 85 Et licet ex his causis relaxetur sequestratio, attamen eorum cognitionem expectare & desiderare sequester non debet, sed continuè ad litem iudicis mandatum rem sequestratam, ei cui Iudex voluit, restituere tenetur, quamvis Ecclesiastica sit persona sequester, Iudex verò secularis.

Bald. in l. ult. num. 3. C. de bonis author. Iudic. possess. Bald. & Iason. in dict. l. si fideiussor. 7. §. si satisfatum. 2. num. 5. & 6. ff. Qui satisfat. cogantur.

- 86 Quod si confestim ad Iudicis mandatum non restituat sequester rem apud se depositam sequestrò, tunc revocanda est per ipsum, cui restituenda res est, vel actione personali, vel in rem actione. Actione personali veluti sequestraria, depositi actione utili, vel utili negotiorum gestorum iudicio.

- 87 Utili sequestraria depositi actione revocatur, si Iudex in ipsa depositione rei, de qua agitur, paciscendo, vel legem dicendo caverit, ut alteri ex contendentibus ea restitueretur, (a) vel ut sibi restitueretur ipse



ipse autem actione depositi cesserit parti, cui restitutionem fieri oportet. (b)

a) Nam publica persona alteri stipulari & pacisci potest l. 3. ff. Rem ratam haberi. l. non aliter 18. ibi, si caverit seruo publico, ubi Bald. ff. adoptionis. Alexander. in l. stipulatio. 38. §. si stipuler. 20. ff. de verbor. obligat. Cagnol. in l. id quod nostrum est. 11. num. 14. ff. de R. I. Molin. consil. 60. num. 9. gloss. in l. si quis alii, in verb. nihil agit. ubi in specie de Iudice loquitur. Instir. de inutilib. stipulat. gloss. in Novell. 96. §. 1. in verb. cautio- nem, gloss. in Novell. 118. cap. 5. §. ex his. in verb. renunciant. ubi similiter in specie de Iudice loquitur. Et publica ipsa persona paciscendo, stipulando, atque alter contrahendo alteri, utilem ipsi acquirit actionem l. 4. in pr. ibi, utilis actio, ff. Rem ratam haberi, Bartol. num. 12. & Iason. num. 12. in l. postquam lvi. C. de pactis. Et quantum ad sequestrationem scribit id Cujac. in Paratitl. Cod. de prohib. sequestrat. pecun. (b) per l. 1. §. si rogave- roff. depositi, & argum. l. 1. C. de obligat. & actio l. emptor. 5. l. postquam. 7. C. de heredit. vel actio. vendit. De cessis & mandatis actionibus, vide in- primis Donellum in l. 1. & 2. C. de Novat. Item Cujac. in Paratitl. C. quan- do ex fido tutor, vel curator. minor. agere vel conveniri. poss.

Vult negotiorum gestorum actione revocatur res sequestrata, si Iu- dex simpliciter rem controversam apud sequestrem deposuerit, nulla fa- cta conventionione & mentione, de ea huic vel illi restituenda.

Argum. l. ait prator. 3. §. etsi furiosi. 5. & §. si executor. 8. & hac actio- ne. 10. ff. de negot. gest. l. curatorem. 6. l. curatoris. 17. C. eodem titulo.

In rem actio, quā etiam res sequestrata repeti potest à sequestre, 89 finita inter partes contentione, est rei vindicatio, (a) vel publiciana in rem actio. (b) Item interdictum retinendæ vel recuperandæ posses- sionis.

a) l. Officium. 9. ff. de rei vindicatione, c. examinata. ubi gloss. & Pa- normican. numer. 14. extra de iudic. l. 1. & tot. tit. ff. de public. in rem actio. §. sed ista quidem. Instir. de actio. (b) Vide Wessenebec. consil. 7. n. 1. 2. 3. 4. & 5. part. 1.

Qui affirmant omni casu, quo Iudex rem sequestratam collocavit, par- ticipari actionem depositi sequestrationem competere, eos ut errore im- plicatos, planè hallucinari asserimus.

Cum enim partes non deposuerint, & ipsis quandoque invitis Iu- dex eam sequestraverit, qui posset ipsis personalis adquiri actio adversus sequestrem, cum quo non contraxerunt? l. actionum. 25. ff. de obligat. & actio. §. 1. vers. namque agit. Instir. de actionibus.

Neque in eorum opinionem abeundum putamus, qui scribunt, 91 officio Iudicis nobili revocandam esse eodem casu rem sequestratam.

Rr

Quoties



Quoties enim ordinarium extat remedium, ut actio, extraordinarium, veluti nobile Iudicis officium, minimè locum sibi vindicabit. *l. in cause cognitione. 16. in princ. ff. de minorib. l. qui bona. 13. §. de illo. ff. de damno infecto. l. quendam. 9. in princ. ff. de edendo.*

- 92 Arque hæcenus de licita sequestratione à Iudice facta: Illicita & prohibita sequestratio est, quæ fit à Iudice ex nulla causa legibus nominatim probata: vel si non debito modo ac forma fiat, licet ex iusta causa eam Iudex exerceat.

Vide Welenbec. *consil. 7. num. 7. fol. 328. fol. 334. fol. 337. & fol. 340.* Item Mynsing. *cent. 2. observ. 11. & cent. 5. observ. 35. n. 6.*

- 93 Cum autem pauld antè expositum sit, quæ sint iustæ causæ, ex quibus sequestratio fieri possit: Item quæ forma ac modus sequestrandipoter inde simul, quæ non sint iustæ causæ, & quæ sequestratio non sit itè facta.

*Argum. §. 1. Instit. de his, qui sui vel alien. jur. sunt, & argum. §. 1. institut. de tutelis.*

- 94 Doctores quidem præter illas causas, complurimas alias conficiunt, ex quibus licitè sequestrationem fieri putant: verum nos in societatem huiusmodi causarum eas non admittimus.

*Argum. l. unic. C. de prohib. sequestrat. pecun. & c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct.* Cum enim regulariter sequestratio sit prohibita, in iis tantum casibus, qui expressim in iure ponuntur, ferenda est, in aliis restringi & subsistere debet, etiam per ea, quæ scribit Molin. in *consuetud. Paris. tit. 2. §. 52. in verb. arrest. num. 9.* Si itaque ab interlocutione appellatum sit: Item pendente causa nullitatis, sequestratio fieri non potest, Bald. in *l. si fidejussor. §. ult. in princ. ff. Qui satisdant. cogantur. facit huc quod ibidem glossa, sex tantum casus ponit, ubi locum habet sequestrationis usus. Sed videtur quoque fieri posse sequestrationem in casu, l. ult. §. 1. ff. de requirend. reis & l. ult. ff. de tabul. exhibend.*

- 95 Quod si igitur illicita & injusta sequestratio facta sit, tunc primum ejus cassatio & relaxatio fieri debet; Deinde res sequestrata à sequestro repeti potest: licet à Pontifice facta cognoscatur.

*Per c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct. Panormitanus. in cap. 2. numer. 22. extra dict. tit. Ioan. Ferrariens. in practica sibiellorum. in forma libelli sequestrat. in verb. audeat, vel presumat. num. 4. & 6. Salicet. in l. unic. num. 3. C. de prohib. sequestrat. pecun.*

- 96 Nam & Cælestini Papæ sequestratio, de iure haudquaquam iusta ab Innocentio III. successore ipsius penitus cassata fuit.

*Dict. c. 1. extra de sequestrat. possess. & fruct.*

- 97 Ad cassationem & relaxationem sequestri injusti pervenitur quæ-



la & imploratione officii judicis, (a) vel ejusdem vel superioris, (b) ad eamque admittitur quilibet, licet mandatum non habeat: siquidem defensionis species. (c)

a) Nam sequestratio in casu Jure non permissio facta nulla est. Wefenbec. consil. 7. num. 7. fol. 330. & fol. 333. in fin. & fol. seq. Sed omnis actus judicii nullitas, querela & imploratione officii Indicis proponitur, Bartol. in l. si expressam. num. 13. ff. de appellat. Innocent. in c. ultim. extra de offic. Iudic. Ferrar. in forma appellat. in verb. fuisse & esse nullam. num. 4. Wefenbec. consil. 7. num. 7. fol. 339. circa finem. Mynlinger. cent. 5. observat. 92. num. 2. (b) Vide distinctionem Mynlingeri in observat. 92. num. 4. & seq. cent. 5. (c) Paulus Castrenf. talon. num. 17. in fine in l. si fidejussor. § si satisfidatum ff. Qui satisfidat. cogantur. Vide quo Fulgof. consil. 18. incip. factum sic se habet.

Et rogatur Iudex, ut pro modo imperii sui rescindat, & relaxet sequestrum, jubeatque eum, qui sequestrum fieri postulat, interesse & damnum restituere. 98

Ferrar. in practic. libellor. in forma sequestr. seu saxonum. in verb. audiat, vel presumat. num. 4. Wefenbec. consil. 7. num. 7. fol. 331. part. 1. per l. si duo, §. ultim. ff. uti possidetis, l. restituere. 68. ff. de rei vindicatio. c. 2. in fin. extra de dolo & contumacia.

Qui autem ita pro relaxando sequestro Iudicis officium implorat, nihil aliud probare tenetur, quam quod à Iudice id factum sit, & à se possessionis commodum eo modo translatum. 99

Vide Wefenb. consil. 7. n. 7. fol. 327. & seq. part. 1. Ratio est, quia ipso jure prohibita est sequestratio.

Ipsa verò, contra quem sequestri relaxatio petitur, justitiam facta sequestrationis probare cogitur. 100

Wefenbec. jam citato loco.

Et licet sequester, petenti rem sequestratam objicere possit exceptionem sequestri, [a] facta tamen sequestrationis relaxatione, si detrectet sequester rem depositam restituere, actione conveniri potest, non tamen reali actione: (ut quidam volunt) depositi sequestraria, sed compenralis, rei vindicatione, aut publiciana in rem actione: vel possessorio retinenda aut recuperanda possessionis. [b]

a) Oldendorp. in Enchiridio except. in exceptione sequestri, mihi f. 93. per l. si fidejussor. 7. §. fin. ff. Qui satisfidat. cogantur, & l. si quis affirmaverit. 9. §. Labeo libro septimo. 3. ff. de dolo malo. [b] c. examinata, ubi gloss. & canonista, in primis Panorm. n. 14. extra de Iudic. Vide Wefenb. dict. consil. 7. n. 1. 2. 3. 4. & 5. part. 1.

102 Sed quaestio est, an iis in casibus, qui sequestrationem non admittunt, propter metum dissipationis, vel aliam similem causam alio licet uti remedio, puta annotatione, & descriptione bonorum? Et cum nonnullis id licere credimus, adhibito tamen in rerum annotatione moderamine.

Per textum l. cum plures. 15. ff. de Reb. auct. Iudic. possidend. & text. l. si creditores. 31. §. plane si doceatur. ff. d. t. l. 1. §. curatore; ff. de vent. in possess. mittend. l. cum domini horreorum. 56. ff. Locati, l. fin. ubi Bart. ff. de Requirit. reis. l. fin. C. de bon. vacantibus. Bart. in l. Imperator. §. fin. ff. de appellat. & in l. fin. C. de requir. reis. Iacob. de Arena in Tract. de sequestr. num. 20. Francisc. Curt. d. Tract. de sequestris, num. 15. & 16. Richard. in l. un. num. 10. C. de prohib. sequestrat. pecun. Coraf. lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 7. Iason. in l. si fideiussor. 7. §. si satisfdatum 2. num. 28. & 31. ff. Quisfisd. cogantur.

103 Prohiberi quoque possessor potest, antequam lis inchoetur, rem, de qua controversia est, distrahere: nisi pro istius rei restitutione satisfactum maluerit.

l. Divus. 5. in princ. ubi Dd. ff. de heredit. petir. Bald. in l. si fideiussor. 7. §. si satisfdatum pro re mobili. 2. num. 3. ff. Qui satisfdar. cogant. ubi scribitur tria haec diversa esse remedia, sequestrationem, descriptionem, & inhibitionem: Iason. in d. §. si satisfdatum. 2. n. 18. & 31. ff. d. t. per l. pollicitationib. ubi Bart. ff. de pollicit. Bald. in l. per diversas qu. 9. C. mandati, Coraf. lib. 3. Miscel. c. 2. n. 8. vide quoque supradict. 7.

104 Atque ejusmodi est quasi sequestrationis genus primum: sequitur nunc genus secundum. Est autem secundum quasi sequestrationis genus, quo partes singulae, res singulas apud tertium deponunt, ut is rem ab uno sequestrato depositam, ex lege depositi reddat alteri.

105 Veluti si litigatores singuli coram arbitro compromissario litigaturi apud ipsum res singulas pœnae compromissae nomine deponant, hoc pacto & ea lege, ut arbitri illi, qui sententiam obtineant, rem alterius, qui sententiae parere detrectat, restituant.

l. Litigatores. 11. §. quod ait prator. ff. de recept. arbitr.

106 Item, si sponsonis causa rerum depositio fiat: veluti si duo vel plures currendo, lapillos ejiciendo, cantando, saltando, stipulando, certare volentes, quidpiam apud tertium aliquem singuli deponant, ut illud victori reddatur.

l. Si gratuitam. 17. §. fin. & ibi gl. ff. de praeser. verb. l. 3. junct. l. 2. ff. de aleatorib. Cujac. in Paratit. C. de prohib. sequestr. pecun. vide exemplum Virgilii, Eccl. 3.

107 Quod si etiam emptor & venditor parum fidei invicem habeant, & promittunt



proinde emptor nummos, & venditor mercem apud tertium aliquem  
deponant, ut is pretium venditori tradat.

*l. si solutus. 39. §. fin. ff. de solutionib. Specul. Tit. de sequestratione.*  
*possession. & fruct. in fin. lib. 4.*

Hic oportet queritur, an debeatur etiam bravium illi, qui reli-  
quis præcurrit, sed cum ad metam propemodum venisset, supplantatur à  
quodam, vel retinetur manu, ut ipse vinceret? Et respondendum puta-  
mus, non deberi bravium.

Vide Sichard. in *l. 2. in fin. C. de donat. ante nupt.*

Ex hujusmodi quasi sequestrationis secundo genere, in sequestrem  
datur actio præscriptis verbis, ad restituendam rem ab adversario depo-  
sitam.

*d. l. si gratuitam. 17. §. fin. ff. de præscript. verb. Donell. ad eundem*  
*Tit. cap. 2. numer. 1. Cujac. in paratit. Cod. de prohib. sequestratione. pe-*  
*cunia.*

Ille tamen qui deposuit, rem à se depositam actione depositi repe-  
tere non prohibetur.

Donell. *d. l.*

Reliquum nunc est, quasi sequestrationis genus ultimum, quo ero-  
gator stipendii militaris sequestrationem exercet. Si questio sit inter  
actuarius & militem de pactione tremissis nomine habita, tunc erogator  
militaris annonæ, pecuniam ipsi militi debitam, apud principia se-  
questro collocat.

*l. jubemus per hanc. 16. §. 1. C. de erogat. militar. ann. lib. 12.* Actua-  
rius est, qui numeri rationes tractat, Cujac. in *l. actuarii. 5. Cod. dict. tit.*  
Erogator est, qui militibus stipendia persolvit, Cujac. in *d. l. jubemus. 16.*  
*C. dict. tit.*

Quod si etiam milites quidam per comineatum absint, & actuarius  
de ejusmodi pactione pittance proferat, tunc similiter erogator eorum  
dem militum stipendia tempore erogationis sequestro apud principia  
deponit.

*d. l. jubemus per hanc §. 1. C. d. r.* Pittance sunt rationes & commen-  
tarii annonarum militarium, Cujac. in *l. 5. C. d. r.*

Quam primum autem ea res apud eadem principia judicata fuerit,  
& sententiam actuarius non obtinuerit, ex stipendio sequestrato, id quod  
credidit, repetit: Si vero succubuerit actuarius, integrum stipendium  
militi præstat.

*d. l. jubemus per hanc 16. §. 1. C. d. r.*

## CLAS. II. DISPUTAT. XII.

DE PIGNORIBUS ET  
Hypothecis.

## T H E S I S I.

**E**ST & pignus contractus (a) re initus. (b) Verum quia & sine contractu pignus est, (c) Hypotheca pleraque communia habet cum pignore, quod contractu constituitur, (d) certum nobis est, de omni pignore & hypotheca hoc loco tractare. (e)

a) l. 1. §. ult. ff. de pactis. Qui contractus dicitur etiam pignori acceptum in l. contractus 23. ff. de R. I. [b] §. ult. Inst. quib. mod. re contrahitur oblig. & l. 1. §. creditor quod. ff. de oblig. & act. [c] ut quod nudo constituitur, l. si tibi decem. 17. §. de pignore. ff. de pactis, & quod constituitur à magistratu ut pratorium & iudiciale, l. ult. C. de prator. pig. & t. r. C. si in causa iudic. pig. cap. Item, quod sola constituitur lege, de quo t. r. ff. de ffortum & C. in quib. causis tac. pig. vel hypoth. contrah. [d] §. inter autem pignus & hypothecam. Inst. de action. Et inferius suo loco fuerit ostenditur. [e] Quae enim communibus praeceptis constant, in variis spectari non debent, ne contra artem idem saepius inculcetur. vide Manuaticam de tacit. & ambig. convent. lib. 11. r. 1.

**2** Inprimis autem generaliter monendum est, pignoris appellationem, varios recipere significatus. Denotat enim Ius quoddam (a) in re aliena, quo ipsa res creditori obligata est [b] ad hoc, ut eo magis illi tuto sit creditum. [c] Significat item specialiter, conventionem ipsam puta contractum, quo ejusmodi Ius, in re quadam constituitur. [d] Designat quoque per Metonymiam adjuncti rem ipsam, in qua tale Ius & obligatio creditori constituta est. (e)

a) l. Plebs. 238. §. pignus, ibi, quae pignori dantur. ff. de Verbor. Signific. l. 1. in princ. ibi, pignus contrahitur, §. 1. ibi, contractum sit pignus. Item ibi, pignori daturus, §. 2. ibi, pignori daret, item ibi, pignori dederis, item ibi, pignori esse videatur, l. 2. ibi, pignori datam, ibi, pignori acceperis, l. si quis pignori dederis, l. 1. in princ. ibi, quem pignoris causa acceperim. §. 1. ibi, si pignori pignus mancipia data sint, l. si rem. 9. §. is quoque. ibi, rem alienam pignori dedit, l. aut ibi.



tutor 16. in princ. ibi si dederit rem pupilli pignori, & §. ultim. ibi pradium pignori dari, l. si convenit 18. in princ. ibi, nomen pignori tibi sit. & §. 1. ibi proprietates pignori data sit, ff. de pignor. act. cum similib. Atque hinc Papinianus l. C. ut, huiusmodi Ius pignoratitium vocat vinculum rei solitoris vinculum, in l. legata 9. §. ultim. ff. de suppell. legat. & Gordianus Imp. pignus & Hypothecam esse quandam accessionem, ad aliquam principalem obligationem, l. 4. & §. ff. de pignor. & hypoth. (b) l. solutum. 11. §. per liberam. ibi pignoris obligatio. l. nec enim 23. ibi ex re obligata, l. si quis 36. §. 1. ibi, rem alii obligatam mihi obligavit. ff. de pignorat. action. l. 6. ibi, generali obligatione rerum, item ibi, ea obligaturum, l. si debitor. 10. ibi, res suas pignori obligaverit, Item ibi, obligata essent, l. 13. in princ. ibi grege pignori obligato, & l. 15. §. qui res. ibi res suas obligaverint, & alii secundo obligant, item ibi, easdem res obligant, item, ibi, res sit obligata, l. si fundus 16. §. aliqua res, & §. seq. ibi pignus habeant obligatum, l. si Titius 22. & l. seq. l. fideiussor. 26. §. Lucius. ff. de pignor. & hypoth. (c) §. ult. versic. sed quia, Inst. quib. mod. re contrahit. obligat. (d) d. §. ult. ibi, qui pignus accipit. Inst. quib. mod. re contr. oblig. & d. §. inter pignus. versic. nam pignoris apprehensione, Inst. de actionibus. l. 3. ibi reddidisti ei pignus, l. 4. ibi de distrahendo pignore, l. si necessarias. 8. §. si annua, ibi, pignus vendere, §. pen. ibi de vendendo pignore, & §. ultim. ibi pignus ex pactione venire. ff. de pignor. actio. & tor. ff. qui potior. in pignor. vel hypothec. habeantur.

Similiter & Hypothecæ appellatione, continetur tum ipsum Ius quod creditor in securitatem crediti, in re quadam constituitur, & quo ipsa res rei obligata est crediti nomine, (a) tum etiam per metonymiam adjunctæ res ipsa, in qua tale Ius & obligatio creditori constituta est. (b)

1) l. 4. ibi contrahitur hypotheca per pactum. Item, ibi, ut res sint hypotheca nomine obligata. l. 5. ibi, res hypotheca dari, l. si is qui. 11. §. usufructus. ibi usufructus an possit hypotheca dari, & §. ult. ibi, ut hypotheca sint, l. grege 13. §. ibi dari hypotheca §. si sub conditione, ibi, obligata sit hypotheca, & si duo ibi, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, l. si fundus 16. in princ. ibi fundus hypotheca datus sit, §. si res, ibi, res hypotheca data, ff. de pignorib. & hypothec. (b) d. l. grege. 13. §. etiamsi venditor, ibi hypotheca manet obligata, §. si sub conditione, ibi obligata sit hypotheca, & §. ult. ibi si obligata sit hypotheca. l. si fundus. 16. §. creditor, ibi, hypothecam sibi per seorsum adjudicatam, §. si duo, ibi obligatam hypothecam habeat, l. fideiussor 26. §. ult. ibi, quasunt modo in pradiis constituta, hoc est in hypothecis, ff. de pignor. & hypoth.

Esti verò, quantum ad actionem in rem, quæ pignoris nomine

com-



competit, inter pignus & hypothecam nihil interfit, (a) generali quæque appellatione pignoris etiam hypotheca contineatur: (b) proprie tamen aliud est pignus, aliud hypotheca: quippe cum pignoris appellatione proprie contineatur res mobilis, quæ creditori in securitatem crediti simul traditur, (c) & non improprie cum immobilis vel incorporalis rei possessio in creditorem transfertur. (d) Hypotheca verò cum res non traditur creditori, sed vel nuda conventionione, vel aliter pignori obligatur. (e)

a) Dict. §. Item Serviana. 7. inter pignus autem. Instit. de action. l. in hypotheca §. inter pignus, ff. de pignor. & hypothec. Iohan. Borchol. in Commentar. in consuetud. feudor. cap. 8. num. 61. & in Commentar. in tit. de pactis, cap. 2. de secund. pactor. divis. num. 34. (b) l. 1. in princ. & §. 1. & l. domo, 21. ff. de pignor. act. l. si tibi decem 17. ff. de pactis, l. lex vestigalis, ibi fundus pignori datus est, l. debitor 32. ibi prædia pignori data, l. cum prætabernam 34. in princ. ibi tabernam pignori dederit, ff. de pignor. & hypothec. l. non solum 33. §. si rem, vers. at si nuda conventionione, ff. de usurpat. & acquisition. (c) d. l. plebs 238. §. pignus, ff. de verbor. signific. l. si rem. 9. §. proprie, ff. de pignorat. action. & d. §. 7. vers. inter pignus vers. nam pignoris appellatione, Instit. de act. (d) l. si is, 11. §. ult. ff. de pig. & hypothec. d. l. si rem §. proprie, ff. de pignor. act. d. §. inter pignus, vers. nam pignori ibi, maxime si mobilis sit. Instit. de act. (e) per textus ad lit. C. adscriptos. & ad hoc etiam sub lit. C. disput. 2. class. 2.

5. Caterum in pignore & hypotheca generaliter spectamus, tum ejus constitutionem, tum jus, id est, potestatem, quam creditor in re pignori vel hypothecæ obligata habet, tum denique modo, quibus pignus vel hypotheca solvitur.

6. Constituitur autem pignus, itemque hypotheca, vel conventionione, (a) vel ultima voluntate, (b) vel à Magistratu, (c) vel ab ipsa lege. (d)

a) l. 1. in princ. & §. 1. ff. de pignorat. act. l. 4. ff. de pign. & hypothec. l. 1. §. ult. & l. 4. in princ. ff. de pactis. (b) l. non est mirum. 26. in princ. ff. de pig. act. l. 9. ff. de annuis leg. (c) d. l. non est mirum. 26. §. 1. ff. de pig. act. (d) l. 1. ibi, hypothecariam ab ipsa lege induci. C. communia de leg. & de decem. l. 6. §. ult. C. de bonis, quæ liberis l. unic. §. 1. C. de rei uxor. act. Martiana de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 2.

7. Et quidem conventionione expressa, (a) vel tacita. (b)  
a) Dict. l. 1. §. ult. ff. de pact. l. 1. in princ. & §. 1. ff. de pignorat. action. l. contrahitur. 4. ff. de pign. & hypothec. l. si tibi decem. 17. §. de pignore, ff. de pactis. (b) d. l. 4. in princ. ff. d. t. & l. creditor. 3. §. ult. ff. qui poterit in pignore habentur.

Expressa



Expressa conventionem constitutum pignus & hypotheca, quatuor recipit tractatus. Vnum de personis, quae pignus vel hypothecam dare possint, & per quas nobis hypotheca vel pignoris obligatio acquiritur. Alterum de rebus, quae pignori vel hypothecae dari possint, & qualiter eas obligentur. Tertium de pactis, quae in pignoris vel hypothecae constitutione interponi solent. Quartum de speciebus expressae conventionis, quae res pignori vel hypothecae obligatur.

Is autem solus rem pignori vel hypothecae obligare potest, cuius in bonis ea res est, (a) sive ipsemet pignori vel hypothecae rem det, sive per alium id fecerit. Procurator enim ex speciali mandato sui domini, (b) ut & universorum bonorum procurator ejus domini, qui sub pignoribus mutuas accipere pecunias solebat, recte sui res pignori vel hypothecae obligat.

a) 1. Qui praedium. C. si aliena res pignori data sit. Mozz. de pignorib. tit. de person. quae pignor. possunt. num. 1. (b) 1. solutum. 11. §. ult. ff. de pignorat. action. (c) 1. vel universorum. 12. ff. d. 1. & l. 2. C. per quas person. nobis adquirat.

Tutor item, & curator, adolescentis, vel furiosi, quia domini loco habentur, cum in rem pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, pecuniam accipiunt mutuam, lege non refragante, rem pupilli, adolescentis, vel furiosi, hypothecae vel pignori obligare possunt.

1. Tutor, qui. 27. ff. de administ. & pericul. tutor. tutor. 16. ff. de pignorat. action. 1. Curator. 3. C. si alien. res. pignor. dat. sit. 1. ad ea. 157. in princ. ff. de reg. jur. 1. interdum fur. 56. §. qui tutelam. ff. de furtis. l. si is qui. 11. §. 7. ff. quod vi aut clam. Donell. de pignor. cap. 8. in fin.

Filius quoque familiæ & servus, rem peculiarem, si ejus liberam administrationem habeant, recte pignori vel hypothecae pro se (a) non pro alio (b) obligant.

a) 1. Si convenerit. 18. §. ult. & l. seq. ff. de pignorat. action. (b) 1. 1. §. 1. ff. quae res pignor. vel hypoth. data obligari non possunt.

Sicem is, qui bona Reip. jure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest res ejus pignori vel hypothecae obligare.

1. Si is qui. 11. in princ. ff. de pign. & hypoth. & facit 1. civitas 26. ff. de reb. credit. Donell. dist. cap. 8.

Pupillus tamen & minor 25. annis, absque tutoris sui autoritate, vel consensu curatoris, rem suam pignori vel hypothecae dare non possunt.

1. 1. In princ. ff. quae res pign. vel hypoth. data oblig. non poss. 1. ult. C. de reb. alienis non alienan. l. 3. C. de integr. rest. minor. Et si minor praedia emerit, & in eum usque diem ipsa praedia pignori obligata esse voluerit, donec

§§ nec

nec precium exsolvatur, rata non est obligatio d. l. i. §. ultim. ff. de reb. cor. vid. Pinel. part. 3. num. 52. C. de bon. matern.

- 14 Adquiritur autem nobis, pignoris & hypothecæ obligatio, non solum per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per filios & servos nostros, (a) non etiam per liberas personas, veluti per procuratores nostros, (b) præterquam in casu quo nostro nomine mutuum pecuniam dantes, pignus vel hypothecam acceperunt. (c)

a) Inst. per quas pers. nobis obligat. acquirit. (b) l. solum 11. §. per liberam penult. ff. de pignorat. action. l. i. C. per quas pers. nob. acquirit. (c) l. i. C. d. t. Balduin. in Iustin. suo pag. 231.

- 15 Non item rectè pignus datur extraneæ personæ, in quam duntaxat solutio in ipso contractu collata est, proindeque debitor pignus datum ab ea adjecta persona repetere potest.

l. Is qui promissit. 33. ff. de pign. & hypoth. non enim adjecto, sed soli contrahenti obligatus est debitor. l. ultim. §. si ita fuero stipulatus. ff. de verb. obligat. & §. si quis alii. 4. versic. planè solutio. Inst. de iur. stipulat.

- 16 Sequitur de rebus, quæ per conventionem pignori vel hypothecæ dari possunt, vel non; & qualiter ea obligentur. (a) Et possumus pignori vel hypothecæ obligare, non modò res proprias, sed & quas bona fide possidemus, ut eorum nomine nobis Publiciana in rem actio competat. (b) Item vestigale & superficiarium prædium, (c) ut & ea quæ nobis debentur, (d) tum etiam ea, quæ nondum perfectè sunt, futura tamen sperantur, ut fructus pendentes, partus ancillæ, & fetus pecorum. (e)

a) De hoc bipertito tractatu est tit. C. Quæ res pignori obligari possunt vel non & qualiter pignus contrahatur. (b) l. si ab eo. 18. ff. de pignor. & hypoth. (c) l. inter. 16. §. ult. & seq. ff. de pignor. act. l. grege. 13. §. & in superficiarii. l. lex vestigali. 31. ff. de pignor. & hypothec. l. etiam. 15. ff. Qui pot. in pign. habeant. (d) l. si convenerit. 18. in princ. ff. de pignor. act. l. 4. C. quæ res pignori obligari possunt. l. i. in princ. l. grege. 13. §. cum pignori, ibi: cuius nomen pignori datum est ff. de pignor. & hypothec. (e) l. & quæ nondum sunt. 15. in princ. ff. dict. tit.

- 17 Ipse quoque creditor, rem sibi pignori vel hypothecæ oppositam alii pignori vel hypothecæ obligare potest, (a) ut & debitor rem suam alii antea oppignoratam vel hypothecæ oppositam, novo creditori suo de priori tamen pignore vel hypothecæ certiorato, obligare pignori vel hypothecæ non prohibetur. (b)

a) l. Grege. 13. §. cum pignori. ff. de pignor. & hypothec. & tot. tit. C. de si pign.



si pignus pignori datum sit. (b) l. si quis in pignore. 36. §. 1. ff. de pignor. action.

Ufusfructus item, non modò à domino plenæ proprietatis, sed & ab ipso usufructuario, (a) tum etiam servitutes prædiorum rusticorum, ab eo, cui illæ comperunt, veluti, iter, actus, via, aquæductus, creditori qui vicinum fundum habet, hypothecæ dari possunt. (b)

a] l. 1. Verf. sed si vos usufructum. C. si pignus pignori datum sit. l. si is qui. 11. §. usufructus. 2. l. & quæ nondum. 15. in princ. ff. de pign. & hypoth. Cujac. in Commentariis in lib. 11. responsor. Papiniani pag. 510. Pacius cent. 5. th. 5. lit. F. Bachov. de pignori. & hypothec. lib. 2. c. 6. fol. mibi. 113. (b) l. sed an via. 12. ubi Dd. ff. de pign. & hypoth. Connan. lib. 4. Comment. 14. num. 1. 2. 3. & 4. Cujac. lib. 15. obs. c. 6. & in Comment. in lib. 68. Pauli ad edictum, pag. 138. & seq. Dissentit Duar. lib. 2. disp. anniversar. c. 13. quem sequitur Donellus in tractat. de pignori. & Hypothec. c. 8. Dissentit idem Mudæus, ad t. eundem c. Quæ res obligentur, & obligata intelligantur, n. 16. pag. 510.

Cæterum religioſæ & sacre rei, item liberi hominis, & rei ad arationem & agriculturam pertinentis, pignus vel hypotheca non constitit. 19

l. Si monumento. 3. & l. qui filios. 6. C. quæ res pignori oblig. poss. vel non. l. ult. ff. quæ res pignori. & hypoth. dar. oblig. non poss. & c. 2. extr. de pignori. l. privilegia. 17. C. de SS. Eccles. Bachov. de pignori. d. lib. 3. c. 12.

Neque jura prædiorum urbanorum, pignori vel hypothecæ esse possunt, (a) neque usurarius ita suum usum obligare potest. (b) Neque Vasallus fundum feudalem. (c)

a] l. Si is qui. 11. §. ult. ff. de pignori. & hypoth. Differentiæ rationem cur servitutes rusticæ, non etiam urbanæ, pignori vel hypothecæ obligari possint, exponit Cujac. dicto lib. 15. obs. c. 6. & in Comment. lib. 68. Pauli ad edictum, pag. 139. (b) c. 1. in pr. de prohib. feud. alien. per Frider. tir. 55. libr. 2. F. & cap. 1. §. aut si libellario. t. 5. libr. 1. F. Vide Bachov. in tract. de action. disput. 3. ad thes. 33. fol. 101. vide class. 5. disp. 19. thes. 65. lib. F.

Et si verò debitor, si rem alienam etiam sciens, domino ignorante pignori dederit, & ipse directam pignoratitiam actionem, movere contra creditorem soluta pecunia possit, (a) & ab ipso creditore, conventi etiam contrario pignoratitio judicio queat: (b) Ut etiam stellionatus extraordinario, cum sciens, prudensque creditorem deceperit. (c) Attamen, si in rem hypothecariam & Servianam species actionem, quæ de pignore vel hypotheca institui etiam contra tertium possessorem potest, 21



test, res aliena, etiam in communione existens, purè (d) pignori vel hypothecæ inutiliter datur, (e) nisi postea dominus, ratum illud negotium habeat. (f)

a) l. Qui pradium 6. C. si alien. res pign. l. si pignore. 22. §. si prado. ff. de pignor. act. (b) d. l. si rem alienam 9. in pr. l. tutor. 16. §. 1. & l. cum debitori. 32. ff. dict. 1. l. 6. C. si res aliena pign. data sit. (c) l. si quis in pign. re. 36. in pr. & §. 1. ff. de pign. act. (d) Nam alienares utiliter potest obligari, sub conditione si debitoris facta fuerit. l. si fundus. 16. §. aliena res. ff. de pignor. & hypoth. (e) l. 1. 2. l. qui pradium. 6. & l. si in rem. 7. C. si alienares pignori data sit. l. unic. C. si res communis pignori data sit. l. 2. Cod. commun. divid. l. si fratres. 7. C. commun. utriusque iudicii. Mozz. de pign. rib. 1. de reb. quæ pignori poss. num. 2. Bachtov. dict. lib. 2. c. 3. Donelli de pignor. c. 9. Obstat videtur. l. rescriptum. 12. §. 1. ibi, quali quali oblig. tione. ff. de distract. pign. Sed Cujac. in commun. lib. 3. quæst. Pauli. pag. 10. qualem qualem obligationem, explicat nullam obligationem, uti etiam qualem qualem possessionem, in l. gerit 88. ff. de acquir. hered. interpretatur nullam possessionem. Dissentit Petrus Faber. l. 2. semest. cap. 17. (f) l. si fundus. 16. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. & l. ante omnia. 23. ff. de probat.

22. Quod si tamen, debitor rei alienæ, pignori vel hypothecæ datur postea dominus esse cœperit, licet non directio, ex aequitate tamen utiliter, conualefcit pignus vel hypotheca, & creditori, licet sciens rem esse alienam, non tantum retentio, si eam rem possideat, (a) & actio pignoratitia (b) contraria adversus debitorem, sed etiam hypothecaria actio utilis, (c) ut contra debitorem, sic etiam contratertium aliquem rei ipsius possessorem, compertit, si ignorans rem alienam pignori vel hypothecæ acceperit.

a) l. 1. in princ. ff. de pignori. & hypoth. Obstat videtur. l. cum vitiose. 25. ff. de pignor. & hypoth. est de eo casu quo ex eo post facto non conualefcit pignus: conualefcit si debitor postea dominus fiat. vide Paul. cent. 5. in archiep. quæst. 24. & Cujac. in Comment. in lib. 11. resp. Paul. pin. pag. 465. col. 1. & 2. (b) l. cum res. 5. ibi. exemplo pignoratitia. C. si alien. pignor. data sit. d. l. qui pradium. 6. C. eod. l. si rem alienam. 9. in pr. d. l. tutor. 16. §. 1. ff. de pign. act. (c) d. l. 5. C. si res alien. pign. data sit. d. l. 1. in princ. ibi. difficius creditori, quinon ignoravit alienum utilis actio datur. ff. de pignor. & hypoth. & l. qui balneum. 9. §. ult. ff. qui potior. d. 1. mibi ignor. habe. Cujac. in tract. 8. ad Affric. in explicat. d. l. 9. §. ult. ff. d. 1. mibi pag. 541. & in lib. 7. different. Modestini mibi. pag. 123. & seq. Item in Comment. in lib. 3. Quæst. Pauli. pag. 80. & seqq. & in Comment. in lib. 11. resp. spons. Papin. pag. 463. Vide Christinæ. vol. 1. decis. 322. Vult. discept. schol. l. 1. §. 6. 17.



Ipse verò dominus rei obligata, si hæres extiterit debitori, conveni-  
ti hypothecaria utili non potest. (a) licet tertius possessor hoc casu uti-  
li hypothecaria teneatur.

(a) l. Rem alienam. 41. versic. non est idem dicendum. ff. de pignorat.  
actio est enim hæc actio in rem. l. pignoris. 17. ff. de pignor. & hypoth. quâ  
dominus ipsemet non tenetur. l. per. & ult. ff. de publician. in rem actio.  
(b) l. si Titio. 22. ff. de pign. & hypoth. Inter hæc legem. & d. l. rem alie-  
nam. 41. ff. de pignorat. actio. pugna quædam esse videtur, quam alii aliter  
dirimere conantur. vide Hunn. in Treutler. vol. 2. disp. 1. th. 5. lit. A. & C.  
Nicol. de Passerib. de conciliat. leg. pag. 281. & C. Accurs. in d. l. si Titio. 22.  
ff. de pign. & hypoth. Alciat. 7. parerg. cap. 14. Duaren. ad r. de pignorat. act.  
c. 7. & lib. 2. disp. c. 4. Connan. lib. 4. Comment. c. 13. num. 9. Iohan. Ro-  
bert. Aureli. lib. 2. recept. l. c. 1. Gabriel Mudæ. Tit. de pign. & hypoth.  
c. 1. num. 21. Cujac. lib. 16. obs. c. 26. & Comment. in lib. 7. different. Mo-  
destin. pag. 123. & seq. item in Commentar. in lib. 11. resp. Papin. pag. 465. &  
in Comment. in lib. 3. quest. Papin. pag. 82. & seq. Donell. tract. de pign. &  
hypoth. c. 7. & Herman. Vult. lib. discept. Scholast. c. 17. adde noviter Ba-  
chov. lib. 2. de pignorat. c. 4. n. 8.

Qualiter autem res pignori vel hypothecæ obligantur, modo nobis  
disputandum est: & obligantur vel generaliter, vel specialiter. (a)  
Generaliter cum omnia debitoris bona præsentia & futura, pignori vel  
hypothecæ opponuntur, (b) id quod fieri etiam intelligitur, cum quis  
simpliciter omnia bona obligat, hac enim conventionione, continentur  
etiam bona, quæ postea adquiruntur, licet de futuris bonis nihil expressè  
dictum fuerit.

(a) l. r. l. Nomen. 4. C. quæ res pign. oblig. possint. l. 1. in princ. l. obli-  
gatione. 6. l. Paulus. 29. in princ. ff. de pignorat. & hypothec. l. 2. ff. qui po-  
nunt. l. si qui mihi. 28. ff. de iure fisci. (b) d. l. r. in princ. l. & quæ  
(c) l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss.

Et generaliter obligantur debitoris bona, etiam hac verborum  
conceptione: Fide & periculo rerum ad me pertinentium. Item per  
meum rerum exactionem satisfieri tibi promitto. Es soll euch von  
meinen Gütern entrichtet vnd ersattet werden / ihr sollt von meinen Gü-  
tern contentirer vnd zuffiden gestellet werden.

d. l. vlt. C. quæ res pign. obligari poss. quæ lex pertinet ad ultimam  
partem rubricæ illius, & summè notanda est. Nam aliquando in su-  
premacuria Würtembergica, longam de gravi quadam causa dubitatio-  
nem dominorum adfessorum, ea tandem penitus sola sustulit, de qua vi-  
deri quoque potest Mudæus ad r. de pign. & hypoth. cap. quomodo hypoth.







Taberna quoque pignori sive hypothecæ obligata non tantum merces, quæ conventionis tempore in ea erant, sed & quæ postea comparata, in eam sunt illata; pignori sive hypothecæ obligatæ videntur.

l. Cum tabernam. 34. in princ. ff. de pignor. & hypoth. Vide Negusant. de pignor. part. 2. membr. 2. num. 12. & 22. Zalius in §. 7. num. 21. & Heimgium num. 15. & seqq. Inst. de actioni. Menoch. de adipisc. possess. rem. 3. num. 125. & seqq. Pinel. ad rubr. C. de bon. mater. part. 1. num. 45. & seqq. qui docent, quod non obstante hac obligatione, debitor merces tabernæ vendere possit.

Quod item fundo obligato, per alluvionem accessit, (a) & usufructus, qui proprietati obligatæ accrevit, (b) ut & ædificium areæ obligatæ impositum, (c) pignori sive hypothecæ tenetur.

a) l. si fundus. 16. in princ. ff. de pignorib. & hypoth. (b) l. si conventus. 18. §. si fundus ff. de pign. action. (c) d. l. si fundus. 16. §. si res. 2. & l. ult. ff. de pign. & hypoth. l. domo. 21. ff. de pign. act. vide Donell. rr. de pign. & hypoth. c. 6.

Dispicendum nunc de pactis, quæ in pignoris vel hypothecæ conventionali constitutione interponi solent: quæ iusta, vel iniusta sunt. (a) Iustum pignoris vel hypothecæ pactum est, si debitor promittat, se creditori cellurum re obligata, nisi intra certum tempus pecuniam solvere, quod pactum id comprehendit, quod creditor rem obligatam communi jure vendere debet, non etiam, ut eam emptionis jure habeat. (b)

a) Vide Mudæum ad tit. de pignor. & hypothec. c. de pact. pignor. & hypothec. pag. 322. & seqq. (b) d. l. 1. C. de pact. pign. & l. 1. C. de pign. & hypothec.

Est item iustum pactum pignoris hypothecæve, si venditor emptori, cum ei ab aliquo proprietatis quæstio moveretur, evictionis nomine, hac lege obligaverit fundum, ut eum, si res, quæ vendita est, evicta non fuerit, obtineat: quod pactum eam vim habet, quod venditor, si contra eum, qui moverat quæstionem, lata fuerit sententia, atque ita emptori parata sit securitas, repetere fundum potest, nec in aliam evictionis causam fundus ille tenetur.

l. 2. C. de pact. pign. sed iustum pactum an sit si convenit ne debitor alienet rem pignori datam. vid. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 6.

Non minus est illud iustum & pignoris hypothecæve pactum, si conveniet specialiter, ut quod ex venditione rei obligatæ redegerit creditor, id omne sibi haberet, (a) vel si debito minus redegerit pretium, eo sit contentus in crediti vicem. (b)

a) l. ult.



a) l. Vlt. C. de distractione pignoris. Ratio huius Iuris est, incertum venditionis eventus. Cujac. in paratit. C. d. t. (b) l. a. D. de. 15. §. si pignus. 14. ff. de re jud.

34 Similiter iustum pignoris vel hypothecae pactum est, si conventio ut creditor mutua pecunia, praedio obligato, ad finem & modum legitimarum usurarum, utatur seuatur, donec debitor pecuniam solvat: (a) quod pignus Iurisconsuli & iuxta hoc appellant. (b)

a) l. 1. §. Pacto. l. si is. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. Gajus Sejus. 99. ff. de pign. action. l. legata. 9. §. ult. ff. de supell. legat. l. si ea pactione. 14. l. 1. ea lege. 17. C. de usur. vide Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observat. 3. & Mynsing. cent. 6. observ. 71. Rauchbar. lib. 1. quest. iur. 20. per tot. Copen. decis. 222. Bachov. d. pignor. lib. 1. cap. 15. pag. 64. De pacto ne fructus sorte impotentur. Vide Mantica. dict. lib. 11. tit. 8. (b) d. l. si is. 11. §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. si pecuniam 33. ff. de pign. act. Dn. D. Befold. disput. ad l. 1. W. thes. 22.

35 Injustum verò, proindeque non servandum (a) pignoris hypothecae pactum est, si vel ab initio, in ipsa constitutione, vel ex intervallo convenerit, (b) ut ad diem pecunia non soluta, creditoris sicuti pignori obligata, (c) quod pactum jura nostra legem commissoria appellant. (d)

a) Per l. epistola. 52. §. pactum. 2. ff. de pactis. (b) ita contra omnes rectè sentit Molin. Tractat. de usuris, quest. 363. & seqq. mihi pag. 349. & seqq. (c) l. 3. C. de pact. pignor. tit. 27. lib. 1. feud. vide Balduin. in Tractat. de pign. cap. 17. & Mudæum eodem Tractat. cap. de pacto legi committat. pag. 336. & seq. Mantica dict. lib. 11. tit. 9. & seq. (d) d. l. 3. C. de pact. pign. & dict. tit. 27. lib. 1. feud. Sed an pactum valeat quod creditor propria autoritate possit pignoris possessionem ingredi, vide Mantica de pactis & ambiguis convent. lib. 11. tit. 5. Fürstlich Würtembergisch Landrecht part. 2. tit. 7. §. Was für Pacten, vers. gleicher weis.

36 Succedunt species expressae conventionis, quæ pignus & hypotheca constituuntur, quæ sunt contractus, (a) & pactum legitimum. (b) Contractus est conventio ejusmodi, & pignus appellatur, (c) si res ipsa quæ pro debito obligatur, creditori simul tradatur. (d)

a) §. Vlt. Inst. quibus modis re contr. oblig. (b) l. si tibi decem. 16. §. de pignore. ff. de pactis. l. contrahitur. 4. ff. de pignor. & hypothec. de utraque specie est textus l. 1. ff. de pignorat. action. (c) l. 1. in fin. ff. de pactis. (d) §. ult. Inst. quibus modis re contrahit. obligat. & l. 1. §. creditor quoque ff. de oblig. & actionib. d. l. 1. in pr. ff. de pign. action.

37 Pignus, quod ut dixi, contractus est, specialiter afficit ejus obligationem, quæ principalis sive directa est, vel contraria. (a) Directa sive principalis



capitis pignoris obligatio est, quā debitori, qui pignus tradidit, creditor qui accepit pignus, ad præstandum debitum pignore contractum (b) necessitate attritus est, in eaque duo spectamus: debitum ad quod p. æ standum creditor obligatus est, (c) & actionem quā debitor persequi ejusmodi debitum potest, (d)

a) l. 1. in fin. ibi, pignoratitia contraria actione, l. 3. ibi, contraria pignoratitia, l. si necessarias 8. in princip. ibi, contrariam pignoratitiam actionem, & l. seq. in princip. ibi, contrarium judicium, l. tutor. 16. §. 1. ibi, contrarium pignoratitiam, item ibi, contrarium pignoratitium judicium, l. si pignoratitia, l. eleganter 24. in princip. ibi, contrariam pignoratitiam ff. de pignoratitia, Quibus locis omnibus, cum fiat mentio pignoratitiæ actionis contrariæ, sequitur inde, esse & directam sive principalem pignoratitiam actionem, argum. l. in commodato. 17. §. 1. ff. commod. & §. ex quibusdam, ibi, directam non contrariam actionibus. Instit. de pœna temere litig. Quia autem actio pignoratitia alia directa sive principalis est, alia contraria, necesse est & ipsa obligatio pignoris, directa sive principalis, & contraria erit, obligatio enim parit actionem, l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de pro- §. creditor, ff. de obligat. & action. & §. ultim. Instit. quibus modis re contrah. obligat. (c) Argument. §. 1. Instit. de obligat. (d) argument. dict. l. licet. 42. §. ea obligatio, ff. de procurat. juncto. §. 1. Instit. de action.

Debitum ad quod præstandum creditor obligatus est debitori, est tum cura rei pignoratæ, tum ejusdem rei tempestiva restitutio.

Donell. in lib. 4. Comment. cap. 3. pag. 221. & seqq. Cura autem rei pignori obligatæ in eo versatur, ne creditor quid dolo, lata vel levi culpa faciat, aut fieri patiat, quo res pignori obligata, vel pereat, vel deterior fiat. Cùm enim pignus utriusque & debitoris & creditoris causa contrahatur, exactam, ut diligens paterfamilias, rei obligatæ curam adhibere tenetur.

Dict. §. ult. Instit. quib. mod. re contrahit. obligat. l. si ut certus 5. §. nunc videndum, ff. commodati. l. contractus 23. ff. de reg. jur. l. si cum venderet. 13. §. 1. & seq. l. si pignore 23. in fin. l. si servos. 25. ff. de pign. act. l. creditor. 7. c. d. r. l. prator ait. 9. §. præterea. ff. de reb. autor. jud. possid. Cujac. in Comment. lib. 29. Pauli ad edictum pag. 54. & seq. & ad d. l. contractus. 23. ff. de reg. jur. Vbi & ego in meo Comment. cap. 4. num. 74.

Si tamen solius creditoris gratia pignus ei datum sit, ut si is pecuniam suam etiam sine pignore paratus fuerit credere roganti amico, ut ea in tutum redigeretur, præstat & levissimam culpam (a) ut &, si nominatum convenit, ut eam præstaret. (b)

Tt a) l. si



a) *l. si cum venderem* 13. in fin. ibi, venit & custodia. ff. de pign. act. l. sicut vinu 19. ibi, sed & custodiam. C. de pignor. & hypothec. Cujacius lib. 1. observat. cap. 24. (b) dict. l. contractus 23. §. sed hac ita, ff. de reg. jur. d. l. 5. §. sed au etiam. vers. si hoc actum est. ff. commod. Vide Bachovium de pignorib. lib. 5. cap. 21. num. 3. & 4. pag. 463.

41 Casum tamen improvisum creditor non praestat, nisi in se & eum susceperit.

*l. Quae fortuitis* 6. C. de pig. act. d. l. contractus 23. in fin. ff. de reg. jur. d. l. 5. §. nunc videndum, vers. aut si hoc ab initio. ff. commod.

42 Tempestivam rei obligatae restitutionem quod attinet, dispiciendum quae ejusmodi sit restitutio, & quid restituendum. Eit autem tempestiva rei pignori obligatae restitutio, quae sit soluta omni pecunia debita, vel si eo nomine creditori ad ejus placitum satisfactum sit.

*l. Si rem* 9. §. omnis, 3. & *l. si pecuniam* 23. ff. de pign. action.

43 Restituenda verò & debitori ea ipsa res, quae pignori fuit obligata, [a] itemque fructus ejus rei sunt restituendi, aut summam debitoris tenus exonerabunt [b] nisi alienationis sit contracta: Tunc enim pro modo legitimarum usurarum fructus ad creditorem pertinent. [c]

a) Dict. §. ult. Inst. quibus modis re contrah. oblig. & d. l. 1. §. credens ff. de oblig. & actio. l. 1. 2. & 3. & *l. ultim.* Cod. de pig. act. l. si pignore 20. §. si prado. ff. d. l. 1. [c] *l. 1. §. pacto.* l. si is qui. 11. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. & facit. *l. si ex pactione* 14. & *l. si ea lege* 17. Cod. de usur. Schaffneri quest. 17. Rauchbar. 1. quest. 20. qui excessum in fructibus, admittit, per se non sit nimis propter incertum fructuum eventum, admittit, per se ea lege. 17. C. de usur. Inducit etiam Schaffneri lib. 2. quest. 22. contrariis (ut verior) rationem tactam antichresin ut nimirum debitor tacite recompensationem & mutuo data pecunia creditori indulgisse intelligatur, quod vice legitimarum usurarum fructus lucrari, quamvis multis usura stipulatae fuerint, possit. vide *infr. thes.* 68. hac disputatione.

44 Quod si creditor suo jure pignus distraxerit, etiam pretium vel lectum, quod debitum excedit, restituere tenetur: & si superfluum illud pretii foenerarit, vel eo ipse usus sit, etiam usuras illius reddere cogitur.

*l. Quamvis* 6. §. ult. & pen. ff. de pignorat. action.

45 Si quoque creditor, pignore surrepto, furti aut furtiva incerti conditione egerit, totum id, quod percepit debito imputatur, & superfluum reddere cogitur. [a] quod tamen ipse debitor furti actione, aut incerti conditione furtiva praestitit, id ei restitui non oportet. [b]

a) *l. Si pignore* 22. in princ. ff. de pignor. act. Obstat quod pena furti cedat



cedat lucro commodarii, qui eam restituere commodanti non tenetur, l. ult. §. sed cum. 3. C. de furtis. Et quod eadem cedit conductori, l. 6. ff. locati, cum tamen in locatione conductione non minus utilitas utriusque versetur quam in pignore. dict. l. 5. §. nunc videndum. vers. sed si utriusque. ff. commod. Ad hanc objectionem, respondet ex sententia Accursi & Bartoli. Donell. dict. lib. 14. cap. 3. pag. 222. circa finem. Obstat item quod condictio furtiva soli domino competit, l. 1. ff. de condict. furti, & §. sic utaque discretis. Instit. de action. vide Respondent. Cujac. in Commentar. in lib. 9. quest. Papin. pag. 222. [b] l. si debitor. 79. ff. de furtis, & d. l. si pignore 22. in pr. versic. sed quod ipse. ff. de pign. act. Cujac. in dict. Comment. in lib. 9. Papin. pag. 221. 222. & seqq.

Si item cum venderet creditor pignus, conveniret inter ipsum & 46  
emptorem, ut si solverit debitor emptori pecuniam pretii, liceret ei recipere rem suam, ob hanc conventionem tenetur creditor, ut debitori mandet ex vendito actionem, adversus emptorem.

l. si cum. 13. in princ. ff. de pign. action. Vide infra hac disput. thes. 30. & Dn. Rümelin part. 3. disput. ff. 5. thes. 14. Sed an venditor reservans sibi hypothecam pro precio, aut residuo precii, convenire possit tertium emptorem, non excusso emptore primo: vide Schaeffer. lib. 1. quest. praedict. quest. 26. per totum.

Quod si etiam creditor pluri vendiderit pignus, quam debitum 47  
erat, nondum autem pretium a debitore exegerit, tenetur certe, actionem suam adversus emptorem, suo periculo mandare debitori, si hic non expectet quoad emptor solvat.

l. Eleganter 24. §. si vendiderit, ff. d. t. Videtur ob stare l. creditor 42. ff. end. tit. ad quam tamen respondet Dn. Martin. Rümelin. part. 3. disput. ff. 5. thes. 17.

Actio autem, qua debitor persequi pignoratitium huiusmodi de- 48  
bitum potest, directa [a] pignoratitia actio, quam contra tertium ex-  
transeum possessorem rei obligatam, cum personalis [b] sit, dari nega-  
mus, [c] quem item jam facta solutione natam, longissimi temporis  
prescriptione tolli haud diffitemur, [d] licet ante solutionem, ad ius  
relinendi pignoris, quod debitori competit, nullo tempore perima-  
tur. [e]

a] Ut arguit rubr. ff. de pign. act. vel contra. & ll. ad Thes. 36 sub li-  
tera A. allegata, [b] l. fin. C. de distract. pign. [c] Sunt, qui putant, hanc  
actionem esse in rem scriptam, & quod utilis detur ex Iure Canonico  
etiam contra tertium possessorem, quorum meminit Neguzant. in tract.  
de pign. & hypoth. p. 2 membr. 2 num. 2 Idem affirmat Arnoldus ab Haert-  
solte, in adversariis de actionib. ad 3. part. ff. stor. act. 15. num. 5. [d] l. nec

T. 3 credi-



creditorum. 10. ubi Dd. l. ult. Cod. de pign. act. l. 2. ibi, in qua omnes actiones personales postea sunt, id est, in metis 30. annorum, C. de constit. pecun. & neque mutui 6. C. quib. non obij. long. temp. prescript. Negusan. d. tractat. part. 6. membr. 2. num. 19. & seq. [c] per textum. in l. cum notissim. §. ult. C. de prescript. 30. vel 40. annor. ubi vide Cujac. in Paratit. juncto l. si rem alienam. §. §. omnis pecunia. ff. de pign. act. facit quod non entis nulla sunt qualitates, l. 2. ff. de usufruct. l. adeo. 7. §. si toto, ff. de acquir. rer. de min. l. ejus qui in provincia. 41. vers. quod si stipulatus. ff. si cert. per. Debit. quast. vide etiam Andr. Gail. lib. 2. praest. observ. 13. Mynling. com. 1. ubi servat. 16. Cujac. in l. pignare 13. ff. de usurp. & usucap. & Hypothec. de Marfil. Tractat. de fidejussor. num. 101. Iohan. Oldendorp. Class. 3. ad. 1. pag. 445. versio. ceterum, & Arnold. ab Haersolt. allegat. loc. num. 7. Hackelman. illustr. quastion. disput. 12. thes. 15.

40 Ceterum contraria pignoris obligatio est, qua creditori, qui pignus accepit, debitor qui tradidit pignus, ad quasdam vicissim praestationes adstrictus est. Et in hac iridem spectamus, cum debitas illas praestationes tum actionem, qua creditor eas praestationes persequi potest.

Per ll. adscriptus, th. 36. sub lit. A.

10 Debitae autem praestationes illae sunt, tum damni, quod culpa debitoris creditor ratione pignoris sensit: (a) tum impenfarum, quas creditor in pignus necessario vel utiliter fecerit, (b) tum etiam ipsius rei pignorate, vel aestimationis illius rei si creditor rei furto deperditae aestimationem debitori praestiterit, ipsa vero res postea ad debitorem redierit. (c).

a] Quod accidit si debitor aurum esse dixerit, quod pignori dedit, cum esset, l. 1. in fin. ff. de pign. act. vide Everhard. Bronchorst. cent. 1. lib. 10. assertione 87. Item si rem alienam, vel alii prius obligatam, ignorantem creditori dedit, l. si rem. 9. in pr. l. tutor 16. §. 1. l. cum debitor. 32. l. si quis in pignore. 36. ff. de pign. action. Idem est, si debitor ante recepto pignore, tanquam aliud facturum, illudat creditori, l. 3. l. si pignus. 22. §. pen. ff. d. t. Accidit idem si debitor servum furem pignori dederit, qui servus creditori furtum faciat, l. si servus 31. ff. d. t. [b] l. si necessarius 8. in princip. ff. dict. titul. Viles tamen impensas non aliter repetit creditor, quam si aut inchoata a debitore absolverit, aut voluntate ejus inchoaverit & perfecerit, aut debitori sumptus illi non sint onerosi, sed ab eo facile ferri possint, ut ne propterea cogatur rem pignoratam vendere, l. si servos 25. ff. de pign. action. [c] argum. l. in commodato 17. §. ult. ff. commod. & facit l. 2. ff. de condit. sine causa. & l. 1. de na. fides. 57. ff. de R. I.

Actio



Actio quâ creditor persequi hasce præstationes potest, est pignora-  
tia contraria actio, siue contrarium iudicium.

Per l. subjectas th. 36. sub lit. A.

Quod si debitor rem pignori datam creditori surripiat, etiam furti  
tenetur actione. [a] Vnde quaeritur, si debitor hac furti actione con-  
ventus, paratum se dicat, solvere debitum, num invito actore credito-  
re, penali actione liberari debeat? & licet recepta sit Bartoli opinio,  
volentis, liberandum esse eum; nobis tamen contraria placet sen-  
tentia.

a) l. In actione 19. §. qui rem pignori ff. de furtis. (b) per rationes à  
Iohanne Vaudo propositas, lib. 1. question. var. qu. 33.

Et hactenus de prima specie conventionis expressæ quâ pignus ob-  
ligatur. Altera species est pactum legitimum, quo absque rei traditione  
hypotheca efficaciter iure honorario constituitur.

l. Si tibi decem. 17. §. de pignore ff. de pactis, l. 1. in princ. ibi, sed etiam  
nuda conventionem. & §. 1. ff. de pign. & hypoth. l. major annis, 23. C. d. t. Qui-  
dam scribunt hanc nudam conventionem esse contrarium, sed gravi se implicans  
errori.

Tacita conventionem constituitur pignus in rebus invecitis & illatis  
in conductum prædium urbanum. Ea enim, licet nihil de pignore no-  
minatim convenerit, locatori tacite sunt pignori obligata, (a) etiam si  
postea efferantur. (b)

a) l. Item quia. 4. in princ. ff. de pactis l. eo iure. 4. ff. in quib. caus.  
pign. vel hypoth. tacit. contr. l. ult. C. d. t. (b) per l. debitorem. 15. C. de pi-  
gnor. Collat. ad l. est differentia 9. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. con-  
trah. Iohan. Schneide win. in §. Item Serviana. num. 53. Inst. de action. Ne-  
gulant. tract. de pignor. & hypoth. part. 2. membr. 4. num. 131. & seqq.  
pag. 49. Sed vide Hotoman. in comm. ad t. de pign. & hypoth. pag. 45. &  
Wesemb. in parat. eod. t. num. 6. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 11.  
t. 11. & t. 15.

An autem inquilini secundi res illata & invecita priori locatori ta-  
cite sint obligata quaeritur? Aiens opinio verior existimari debet.

Per l. solutam. ff. de pign. action. & l. Pomponius. 5. in princ. ff. quib. ex-  
caus. pign. tac. contr. Dn. Harppr. ad §. item Serviana. num. 13. & seqq. Inst.  
de action.

Libri tamen Studiosorum in conductam habitationem illati, non  
obligantur tacite:

Iohan. Schneide win. in §. item Serviana. 7. num. 43. Mynf. ibid.  
num. 18. Harppr. num. 14. & seqq. Inst. de action. Negulant. de pign. part. 2.  
membr. 4. num. 144. arg. l. 7. cum auth. agriculiores. C. quâ res. pign. obl.  
possunt.



possunt. 16 ff. de pign. Sichard. ad rubr. C. de pign. num. 13. & in l. 5. C. de pign. num. 9.

- 57 Anceps autem questio est, num etiam in conductum prædium urbanum, à minore sine ejus curatore illata & inducta tacito pignori obligata intelligantur, nec ne? Et affirmativa ut communi & veriori subistere non dubitamus.

Hanc questionem longo stylo examinat Menochius, tract. de adpisc. possess. Remed. 3. num. 65. & seqq. Negativam tamen probat na. 12. ut & Costal. in l. 4. ff. de pactis. Item, Angelus num. 4. & Schneiders num. 44 in §. Item Servian. Inst. de act. Petr. Augustin. Morla in Empir. jur. p. 1. lib. 10. quest. 4. num. 3. Pro affirmativa faciunt, l. 3. §. 1. ibi, qui non ex tutoris vel curatoris voluntate, ff. de reb. eor. qui sub tutel. velat sunt, & arg. l. 2. & d. l. 3. ff. d. t. Item furiosus & pupillus 46. ff. de o. & A. Et quod nusquam ab hoc generali iure, res minorum excipiuntur. Soarez quoque in thesauro recept. sentent. sub lit. C. num. 217. commentum & receptam hanc sententiam dicit. Probat eandem partem Bald. in l. ult. C. de legit. tutor. Negulant de pignor. & hypothec. par. 2. membr. 4. num. 154. Sichard. in d. l. 5. C. de locat. n. 11. Treutl. vol. 1. disp. 3. lib. P. Gail. 2. obs. 83. n. 4.

- 58 Similiter & fructus fundi locati, tacito pacto obligati sunt pignori domino & locatori ejusdem fundi: [a] Inducta verò, in vecta, imposita in fundum, non aliter pignori sunt, quam si id expresso pacto cautum fuerit: [b] & hoc animo probentur illata, ut ad usum fundi ibi sint petenda, non temporis causa. [c]

a) l. 7. In princ. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tacit. contr. [b] l. debitor. 32. ff. de pignor. & hypoth. l. 3. in princ. vers. in rusticis. & l. 8. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrab. l. 5. C. locat. conduct. §. interdict. quoque ibi, pepigisset, Inst. de interdict. l. 1. ff. de Salvian. interdict. Donell. de pignorib. c. 4. Bronchorst. cent. 1. assert. 97. Vult. lib. 1. Jur. Roman. c. 1. num. 13. Balduin. de pignorib. c. 6. Forcatul. dialog. 17. num. 4. Acum. exercit. 17. th. 7 [c] d. l. debitor 32. ff. de pign. & hypoth. d. l. in princ. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr. An bona pariter pro legitima sint liberis tacite obligata, disputat Mantica de tac. & ambig. contr. vent. lib. 11. c. 13.

- 59 Eadem quoque conventionione constituitur pignus, cum aliquis in casum, si quid de quo convenerat, non prestiterit, veluti si non luerit, vel di partem à creditore, suam rem distrahendam alii permittit.

l. 3. §. Vlt. ff. qui potior. in pign. hab. Permissa rei distractio, est argumentum tacite conventi pignoris. Cujac. in comm. in lib. 11. resp. Pap. pag. 747. Vide Bartol. & Bald. & marginalem glossam ad Bart. Angel.



Angel. in d. l. 3. §. ultim. ff. d. r. Bald. in l. ultim. in princ. Cod. qua res pignori obligat. poss. Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. 201. Francisc. Crenum. Sing. 2. & Matthiam Coler. in tract. de process. execut. part. 3. c. 12.

Ultima voluntate constituitur pignus sive hypotheca, quando aliquis suo testamento vel codicillis, rem quandam cuidam creditori pignori esse jubet.

Non est mirum. 26. ff. de pignor. action. l. cum hi. §. si uni, ibi, nam nec pignus ad hoc datum ff. de transact. l. fundus. 9. ubi Cujac. ff. de annuis legat. l. 1. Cod. commun. de legat. & fideicommiss. l. Lucius. 12. ff. de aliment. legat.

A Magistratu constitutum pignus est prætorium, [a] vel iudiciale. [b] Prætorium pignus constituitur, cum ex Iure Prætorio, Iudex, id est, Magistratus, in possessionem, vel quasi possessionem bonorum debitoris, neque solventis, neque respondentis, neque caventis creditorem mittit.

[a] l. vlt. c. de prat. pign. [b] r. t. c. si in caus. judic. pign. cap. sit, Dd. omnes, in l. a. Divo. Pio. 15. §. in venditione. ff. de reb. judic. Petrus quidem Vanderanus, in tract. de privil. cred. c. 15. col. 3. vers. ut autem constet, & Balduin. in tract. de pignor. c. 8. & Donell. eodem tractat. c. 5. non distinguunt inter prætorium & iudiciale pignus. At distinguendum esse ostendit Cujac. lib. 5. observ. c. 30. & in parat. C. t. si in causa judicat. pign. cap. sit. [c] d. l. non est mirum. 26. in princ. ff. de pign. act. l. 1. & 2. c. de prat. pign. & ibi Cujac. in paratit. l. 3. vers. sed & in possessionem. ff. de rebus cor. l. missio. 12. ff. pro emptore. l. qui legati. 5. c. ut in possess. legat. Cujac. dict. lib. 5. observ. c. 30. Si creditori non solvatur nec de solutione caveatur fit missio creditoris in bona debitoris l. 6. in pr. l. 9. §. 1. ff. quib. ex caus. in possess. eatur. Cujac. in Parat. C. de prat. pignor. Fit item missio in bonorum possessionem debitoris, si in ius tribus vicibus, vel semel peremptorie vocatus, sui præsentiam facere malitiose contempserit, l. 52. §. 1. ff. de re judic. & t. r. extr. de eo qui mittitur in possess. rei serv. caus. c. continetur. vel si tutores iusti non caverint, §. penult. Inst. de satisfact. tutor. l. 3. in princ. c. de suspect. tutor. l. 9. in fin. c. de muner. & honor. Rei servan. §. 1. ff. de damno infecto. & c. Quomodo autem pignus Prætorium & iudiciale differant, docet idem Cujac. in com. ad lib. 68. Pauli ad Edict. pag. 140. & in lib. 10. Resp. Pap. p. 456.

Iudiciale pignus constituitur, cum iussu Magistratus, executor iudicati, ex bonis condemnati, extra ordinem, in causam iudicati, quid pignoris loco capit.

l. si



1. Si & iure 10. ff. qui potior. in pign. hab. l. pignora. 50. & l. si plus. §. 1. ff. de exst. l. 1. & l. 1. C. si in caus. jud. pign. capt. sit. Vbi Cujac. in parat. l. 3. §. si executor. ff. de neg. gest.

63 Ipsa lege constituitur pignus sive hypotheca, fisco in bonis debitorum, ex causa tributorum & contractuum ejus. [a] Item pupillis & adolescentibus in bonis tutorum & curatorum ratione administrationis. [b] tum etiam pupillo, in rebus pecuniâ ipsius comparatis. [c]

a) l. 1. 2. Et 4. C. in quib. caus. pign. & hypoth. tac. contr. l. 1. C. propter publ. pens. l. aufertur 46. §. fiscus ff. de jure fisci. l. AELIAMUS habet de manumiss. Dn. D. Befold. p. 2. luv. Würt. th. 42. Non tamen habet fiscus ex omni negotio tacitam hanc hypothecam. l. rescriptum. 10. in ff. de pactis. (b) l. pro officio 20. C. de administr. tutor. l. unic. §. & ut plerumque, ibi, quemadmodum in administratione pupillarium rerum, Cod. de ux. act. Mantica de tacit. & ambig. convent. libr. 11. tit. 16. Beult. in admonendi. vers. sexto bona. num. 968. ff. de jurejur. Etiam si mater tutelam suorum liberorum gesserit l. 6. C. in quib. caus. l. 6. §. 2. l. 3. §. 4. Cod. de secund. nupt. l. 2. Cod. quando mul. tut. offic. fung. Novell. 22. cap. 40. (c) l. 3. ff. de reb. por. qui sub tutel. vel curat. l. pen. C. de servo pign. dat. minumiss. l. pen. C. de servo pign. dat. gloss. in l. idemque 7. ff. qui potior. in pign. Aliorum tamen mutuorum pecuniâ res comparata, sine expressa conventionione ipsis non obligantur, l. 5. §. planè ff. de tribut. act. l. idemque 7. in fin. ff. qui pot. in pign. habeantur.

64 Si quoque mater, legitimè liberorum tutelâ susceptâ, ad secundas contra iurandum præstitum adspiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium fecerit ordinari, mariti quoque ejus, præteritæ tutelæ ratione, bonâ, jure pignoris tenebuntur obnoxia.

l. Hac edictali. 6. §. 2. l. 3. §. in illo. 4. C. de secund. nupt. l. cum oportet. §. fin. C. de bon. que. lib. Dn. D. Befold. dict. loc. thes. 35. Modestini. pistor. lib. 1. quest. 4. dissentit. l. pen. C. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah. idque idodum vitricorum. l. 2. Cod. quando mulier tutel. offic. ubi Cujac. in Paratitl. novell. 22. cap. 40. Beult. in l. admonendi num. 968. ff. de jurejurand.

65 Vxor item, causâ dotis & paraphernorum, (a) ut & donationis propter nuptias, res mariti ipso jure pignori sive hypothecæ tenentur, (b) ut & marito pro dote præstanda, res ejus, qui, quæve, dote promissit, licet sit persona extranea. (c)

a) l. Vn. §. 1. C. de rei ux. action. §. fuerat, vers. sed & tacitè. In fin. de action. l. in rebus. 30. C. de jur. dot. c. ex literis. §. mandamus. & ibi gloss. in verbo obligata, extr. de pign. Mantica dict. libr. 11. tit. 19. quid de dote confellata. vide Mantica dict. libr. 11. tit. 20. Et an bona immobilia mariti



ex causa doris tacite sunt obligata tradit Idem Mantica dict. lib. 11. tit. 21  
 (b) l. iur. C. de pact. conven. l. ubi adhuc 29. C. de iur. dor. (c) d. l. un. §. &  
 ut plenius, C. de rei uxor. act. Bald. Novell. tract. de dote part. 12. num. 59.  
 pag. 93. Vide etiam Ioan. Baptist. Schwartzenthaler, tract. de pignorib.  
 cap. 20. num. 3.

Legem item creditori, qui nominatim ad domus restitutionem pe-  
 cuniam credidit, pignus in ipso edificio constituitur, siue ipsimet domi-  
 no insula, siue redemptori operis, mandante domino, creditor pecuniam  
 dedit. (a) Caterum idem juris tribui quoque illi, qui in navim extru-  
 endam, vel instruendam, vel emendam, aut quam aliam rem compa-  
 randam, pecuniam credidit, juris autoritate vix quisquam proba-  
 bit. (b)

a) l. i. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrah. Mynsing. cent. 1.  
 observ. 60. & Cujac. lib. 19. observ. cap. 20. (b) per l. quamvis 17. C. de pi-  
 gn. l. licet iisdem. 7. C. qui potior in pignor. hab. l. procuratoris §. plane. 17. ff. de  
 instit. action. novell. 136. cap. porro. 3. vel. duntaxat si in contractibus. Et  
 facit quod tacitum pignus speciali Senatusconsulto nominatim concess-  
 sum est, illi qui in domus restitutionem nummos credidit, dict. l. i. ff. in  
 quib. caus. pig. vel hypothec. tac. contrah. Nulla autem speciali portione  
 juris idem jus tributum legimus ceteris, qui vel in navem instruendam,  
 vel aliam rem comparandam nummos crediderunt. Non ergo idem de  
 his creditoribus fingere debemus, quippe cum privilegium taciti pigno-  
 ris, non nisi legibus nominatim constituatur, l. i. & tot. tit. ff. & C. d. x. &  
 l. i. ibi, hypothecariam ab ipsa lege induci. C. commun. de leg. & fideicomm.  
 Lunic. §. 1. C. de rei uxor. actio. l. 6. §. ult. C. de bonis qua liber. Sentit idera  
 Conman. lib. 4. Comment. cap. 17. Item Hotoman. in Commentar. ad titul.  
 in quibus causis pig. vel hypothec. tac. contrah. pagin. 42. & seq. & Donell.  
 in Tractat. de pign. & hypothec. cap. 4. pagin. 199. Vid. Dn. Besold. in di-  
 sp. 2. ad Stat. Wirrt. thes. 34. Anton. Faber. lib. 8. conjectur. cap. 11. Schif-  
 fordegk. lib. 3. tract. 12. quest. 5. Hartman. Pistor. lib. 3. quest. 15. Berlich.  
 conclus. pract. 46. num. 50. Rauchbar. part. 1. quest. 5.

In bonis quoque testatoris, legatario & fideicommissario, tacita  
 hypotheca ipso iure constituta est. (a) Ut & liberis, in superstitum pa-  
 rentum, ad secunda vota transeuntium, bonis presentibus & futuris, in  
 securitatem scilicet eorum, quae ex priore matrimonio, iidem parentes  
 superstitres lucrati, ipsis autem liberis servanda, & (b) parentibus ad-  
 ministranda sunt, (c) item praeter ceteris adventitii peculii rebus, quas  
 parentes, in quorum potestate liberi sunt, administrant

a) l. i. C. commun. de legat. & fideicomm. §. 2. versic. nostra. Instit. de le-  
 gat. Vid. Negulant. in tract. de pign. & hypoth. part. 2. memb. 4. num. 157.  
 & seqq.



& seqq. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 17. (b) l. hac editio li. 6. §. omnibus, l. si quis 8. §. in illo, 4. C. de secund. nupt. (c) l. cum oportet. 6. §. fin. C. de bon. qua liberis.

68 Similiter & venditori, loco taciti pignoris est res vendita, quam hoc jure retinere potest, donec ei emptor pretium solverit, vel quo alio modo satisfecerit. (a) Competit quoque filio jus tacitæ hypothecæ in bonis patris ratione bonorum adventitiorum. (b)

a) l. Quod si nolit. 31. §. idem Marcellus ff. de adilit. edit. & l. hereditatis 22. ff. de hered. vel actio. vendita, l. Iulianus. 13. §. offerri; 8. ff. de adilit. empt. (b) l. 8. §. 4. C. de secund. nupt. l. 6. §. 2. & §. ult. C. de bon. qua liber. Idem jus competere civitati in bonis Administratorum. sentit Negusant. de pign. & hypothec. part. 2. membr. 4. num. 119. l. ult. C. quo quisque ordin. conveniend. lib. 11. Vt & Ecclesiæ in bonis prælati, pro administratione bonorum Ecclesiæ can. illud. 11. quest. 13. Negusant. dict. membr. 4. num. 157. & seqq.

69 De pignoris, itemque hypothecæ constitutione adhuc dictum est. Edifferendum nobis jam est de jure, quod in pignore & hypothecæ creditor habet. Ius autem illud varium est. Et primo si rei obligatæ constitutione constitutum sit pignus, ejus possessio solius creditoris est, non debitoris, (a) nisi certis casibus. (b) Et si res soli est, quæ creditor constituta est pignori, ea creditor uti frui potest, fructus tamen in sortem imputare, (c) & onera tributi creditor sustinere tenetur. (d)

a) l. Cum debitor 8. ubi Gothofred. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contrah. l. si cum rem 9. §. propterea, l. cum & sortis 35. §. 1. l. debitor 4. §. ult. ff. de pign. act. l. res pignoris 37. ff. de acquir. possess. & l. per servum 37. ff. de acquir. rer. dom. Dico autem solius creditoris. Non enim sunt plures unius rei possessores in solidum, l. si ut certis. 5. §. si duobus, ff. commat. dat. l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. vel amit. possess. Sed vide Hotoman. d. t. de pign. pag. 26. (b) l. 1. §. per servum ff. de acquir. vel amit. possess. l. pignori 13. l. servi nomine ff. de usup. & usucap. l. sciendum 15. §. creditor ff. quis satisdare cogantur. (c) l. 1. 2. & 3. C. de pign. act. l. creditor 23. ff. de pign. & hypoth. l. si dominum 9. C. dict. t. l. 1. C. de distract. pignor. (d) l. inter 42. l. Epistola 52. §. pactum, ff. de pactis.

70 Sed an fructus, pro usuris ad modum legitimum retinere possit creditor etiam si gratuitam pecuniam acceperit debitor, quasi ad hæc tacite facta sit, in dubium vocatur? (a) Nos illud negandum putamus: (b) affirmantes tamen, si debitor in reddenda pecunia gratia moram fecerit, proinde in judicium protractus fuerit, à tempore licet contestata, cum adhuc pecunia utatur debitor, integrum esse creditori de fructibus rei sibi pignoratæ, ad modum legitimum usuris retinere. (c)

a) Cujas



a) Cujac. libr. 8. observ. cap. 17. & Iohannes Borcholt. Tractatus de usuris. 6. num. 3. ut & Gothofred. ad l. cum debitor s. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. contrab. Vide supra thes. 43. & Anton. Fabrum. in error. pragmatic. error. 5. decad. 9. Affirmativa patrocinari student, moti textu. d. l. cum debitor. ff. d. t. (b) per ea, quæ tradit Hotoman. lib. 1. observat. cap. 4. & in comm. ad dict. i. Negulant. de pignor. part. 5. membr. 5. fol. 503. (c) per l. 2. & l. 3. s. in his, l. videamus 38. s. si actionem, vers. quod si accubui, ut habet latina versio Iohannis Merceri, si quid mihi, ait, absque liem fuero contestatus, deinde cum mihi debitum non persolvatur, pore: quo iudicium est acceptum, usura & omnis causa, simul cum debito exigitur. Atque ex his Iohannes Robertus lib. 1. recept. lect. cap. 14. rectè interpretari videtur dict. l. cum debitor s. ff. quib. caus. tacit. pign. contrabit.

Præterea jus creditoris, in pignore quod habet, consistit etiam in 72 a) actione, quâ persequi rem pignori appositam potest, ut est Serviana actio, & quasi Serviana. [a] Actio Serviana, quam à Servio prætor, qui eam introduxit, ita dictam comperimus, [b] est vindicatio, [c] quâ creditor res coloni [d] in fundum conductum illatas vel invecetas, & ex-fundi, pignori oppositas, [e] pro mercede locationis, & deterioratione [f] tore [h] petit.

a) s. Item Serviana. Instit. de action. [b] ex d. s. Item Serviana. juncto s. sed ista, in fin. Instit. d. t. & sentit Donell. in tractat. de pignor. & hypoth. cap. 9. [c] l. pignoris 18. C. de pignor. & hypoth. & arguit, ad s. Item Serviana. collatus cum dict. s. sed ista Instit. de act. [d] d. s. item Serviana. & fac. s. interdictum quoque quod appellatur Salvianum, Instit. de interdict. [e] l. 4. ff. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacit. l. certi. s. C. de locat. s. interdictum quoque: ibi, pepigisset. Instit. de interdictis. Theophil. in d. s. Item Serviana. l. 2. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. cont. [g] l. 1. Cod. de precat. per her. [h] l. qui pignori 19. Cod. de pign. & hypoth.

Quasi Serviana actio, est vindicatio, [a] quâ creditor persequi-72 tur, res pignori sibi expressè vel tacitè obligatas, [b] & quidem omnes, [c] præter eas res coloni, pro quibus vindicandis Servianam actionem comparatam esse diximus. Eaque etiam simpliciter dicitur Serviana actio, [d] item utilis Serviana, [e] ut & hypothecaria actio. [f]



a) Est enim in rem actio, quæ contra quemvis possessorem competat, l. 2. c. de hered. vel actio vend. si fundus 16. §. in vindic. l. grege 13. §. & in superficiariis, ff. de pign. & hypoth. l. pignoris 18. Cod. eod. tit. l. si cum 26. in princ. ff. de evictio. Iohan. Ferrar. in forma libelli, in actione hypothecaria in verb. ex memoratis causis, num. 2. Hartman. Hartmanni ab Eppingen. lib. pract. observat. tit. Miscellan. observat. 20. Arnoldus ab Hærsolte. in adversar. action. actione quasi Serviana, sive hypothecaria, num. 9. [b] l. l. C. commun. de leg. & fideicom. §. 2. vers. nostra autem constitutio. Instit. de legat. [c] Non modò res inquilini, in prædium urbanum illatas vel in vectas, sed & res alterius debitoris pignori vel hypothecæ obligatas, §. quasi Serviana. & ibi Cujac. in notis, Instit. de actio. & l. ante omnia 23. ff. de probat. [d] l. 3. in princ. l. vel qua 7. l. si debitor 10. ff. de pign. & hypoth. l. 4. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. l. licet. 42. §. sed & domini num. ff. de procurat. l. si mancipium 34. §. fin. l. evictus. 35. l. si cum venditor 66. in princ. ff. de evict. [e] l. 4. C. de precario, l. 1. C. commun. de legat. & fideicom. [f] §. item Serviana. Instit. de actio. l. aliquando 13. §. 1. ff. ad Senatusconsult. Vellejan. d. l. 1. C. commu. de legat. & fideicommiss. Abusive etiam pignoratitia actio dici videtur, in l. communi 7. §. inter eos ff. comm. de vid. l. 3. §. est autem. ff. ad exhibendum, l. duob. 19. l. pen. in fin. ff. de except. rei judic.

73 Quod si autem conventionem constitutum sit pignus vel hypotheca, ante omnia probandum est, quod inter agentem & debitorem conventum ut pignoris hypothecæ loco res sit; sed etsi hoc probet actor illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo convenit de pignore, aut cuius voluntate hypotheca data sit.

l. Ante omnia 23. ff. de probat. Vide Ioseph. Mascard. de probat. vel. 1. concl. 456. & vol. 2. concl. 870. Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 26. Vtili tamen qui agit hac actione, non tenetur probare rem fuisse debitoris tempore conventionis, Cujac. in Comment. in lib. 3. question. papie pag. 82.

74 Atque hæc utraque actio Serviana, & quasi Serviana, cum arbitratia sit, [a] si res non præstetur, jurejurando in litem locus erit. [b] a) §. Præterea quasdam vers. in rem veluti Publana, Instit. de act. [b] in action. 5. in pr. ff. de in lit. jurand. l. si fundus 16. §. in vindicatione, ff. de pign. & hypoth. l. qui restituere 68. ff. de Rei vind.

75 Antequam tamen Serviana vel quasi Serviana, adversus extraneum possessorem moveatur, prius actione personali conveniendus & excutiendus est reus principalis, ejusque hæredes & fideiussores.

Novell. 4. c. 2. vide omnino Cujac. Auth. sed hodie, Cod. de oblig. & action. Auth. Hoc si debitor. C. de pign. & hypoth. Hoc tamen falli putant quidem



quidam in casu, quo hypotheca specialis est non generalis. Vt ostendit Berlich. part. 2. concl. pract. 24. num. 71. Glossa etiam & Bartol. in l. mulier. 19. ff. qui pot. in pign. hab. Idem Bartol. in l. 1. C. si unus ex plurib. hered. Negulant. in tract. de pign. & hypoth. part. 8. membr. 1. num. 16. scribunt, si possessor sit unus de heredibus debitoris vel fideiussoris, eum testè conveniri Serviana vel quasi Serviana, etiam antequam personalis actio intentata fuerit.

Et licet personalis actio, contra plures debitoris hæredes mota, pro singulis portionibus scindatur, hæc tamen Serviana, & quasi Serviana actio est individua, cum nō personam obliget, sed rem persequatur. Vnde hæredes, qui possident pignus non pro modo portionis hæreditariæ, sed in solidum tenentur, ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant. [a] Si quoque plures sunt creditoris hæredes unicuique pignus in solidum tenetur.

[a] l. 2. C. si unus ex plurib. hered. [b] l. 1. C. d. t.

Vtramque autem hanc actionem, adversus extraneum bonæ fidei possessorem, diuturnum silentium, longi temporis præscriptione corroboratum, inefficacem creditoribus constituit, [a] sed contra malæ fidei possessorem, tempus triginta annorum, [b] adversus ipsum debitorem vel ejus hæredem & posteriores creditores debitore superstite, taciturnitas quadraginta annorum. [c]

[a] l. 1. Et 2. C. si adversus creditor. præscr. opponat. l. si à creditore. 7. & l. ult. C. de oblig. & act. l. creditor. 12. ff. de diversis & temporal. præscr. Ioh. Oldendorp. class. 3. act. 10. pag. 429. in princ. [b] l. notissimi. 7. C. de præscript. 30. vel 40. annor. Cujac. ad d. t. de diversis & temporal. præscript. c. 30. [c] d. l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annor. & ad eund. tit. Cujac. c. 30. & 31. Idem Cujac. in parat. C. d. t. de præscript. 30. vel 40. ann. Bald. tract. de pign. & hypoth. c. 20. & Ioh. Oldendorp. d. class. 3. act. 10. pag. 429.

Competit quoque creditori in re pignori vel hypothecæ obligata, 78  
jus ejus rei distrahendæ, si debitor id, quod illi debet non solvat, sive de re obligata distrahenda nominatim convenerit, sive non convenerit de ea distrahenda; quo tamen posteriori casu pignus distrahi non potest, nisi quin creditor testatò debitori fuerit, ut solvat, & cessaverit, alioquin creditor furri tenetur, (a) sed & cum nominatim convenit de nus distrahendo pignore, triplex illa denunciatio exigitur, ut nihilominus distrahi possit. (b)

[a] l. 4. ff. de pign. actio. l. debitorib. 18. C. de administr. tutor. vel curat. Paul. lib. 2. sentent. t. 5. in pr. ubi Cujac. (b) d. l. 4. ff. de pign. act. & Paul. d. lib. 2. sent. t. 13. §. si inter creditores ubi Cujac. vid. Donell. Tr.

Vu. 3 de



de pign. & hypoth. c. 10. & Bal. eodem tract. c. 18. Negulant. de pign. i. membr. 6. part. princ. num. 3. pag. 518. Hackelman. illustr. quæstion. disp. 12. thes. 13.

79

Triplex autem illa denunciatio fieri debet non uno die, (a) sed interposito decem dierum intervallo, (b) ita ut post 30. dies à prima denunciatione numerandos, creditor pignus vendere possit, non expectata biennii meta? Et non potest debitor impedire eam venditionem, nisi universum tam sortis, quam usurarum solvat debitum. (d)

a) Vt volunt Dd. in d. l. 4. C. de pig. action. per l. inter. 10. ff. de publ. jud. & l. Titia 37. §. usuras, ff. de legat. 2. (b) argum. l. promissor 21. §. sine, ff. de constit. pecun. & l. ad peremptorium 68. & l. seq. ff. de judic. D. nellus d. tract. de pign. & hypoth. c. 10. (c) Quam hinc exigunt Gloss. Bat. tolus & alii in d. l. 4. ff. de pig. act. Item gloss. & omnes communiter in l. debitoribus 31. ff. de re judicat. & eorum opinionem sequuntur, tucetur, & dicunt esse communem ibidem Alex. num. 26. & 27. Iason. m. s. & seqq. Negulant. de pig. membr. 1. 4. part. princ. & Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 99. Nituntur autem arg. l. ult. §. 1. C. de jure dom. impetr. sed contrarium arguit text. l. 4. ff. de pign. act. Pignoris autem pretorii venditioni certum tempus non esse præfixum scribunt proinde quæ arbitrio judicis id esse relinquendum putant, Dd. omnes, in l. cum propones. 9. C. de reb. auth. jud. possid. Bart. & alii in l. si finita. 15. ff. de dam. infect. Alexand. & Iason. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. ff. de re judic. ta. Idem Iason. in d. l. debitoribus, num. 4. in fin. d. r. Vbi affirmat hanc esse communem opinionem, quod etiam tradit Negulant. Tract. de pig. part. 6. membr. 1. num. 8. (d) l. quandiu 6. C. de distract. pig. l. 1. & 2. C. debitorem venditionem pignoris impedire non posse.

80

Ceterum venditio pignoris, solenniter & bona fide fieri debet: quæ solennitas in eo consistit, ut creditor rem publicè proscripta, idque debitori testatò notum faciat, si testium copia sit.

l. 4. l. si cessante 7. l. quæ specialiter 9. C. de distract. pign. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 99. per l. creditor hypothetar. C. de distract. pign. & quod, hac solennitate omissa, venditio haud annullatur probit Negulant. de pign. membr. 1. num. 6. pag. 520. per l. si cessante, 7. C. de distract. pign. Publicè rem proscribere, est in celeberrimo civitatis loco, veluti in foro, eam esse venalem, proposito palàm libello sive programme, significare, ut cuique liberum sit ad eam accedere, l. apud. 15. §. item si quis pignus. 32. ff. de injur. & l. ult. in princ. C. de jure domin. impetrand. Germanicè: Verganien / öffentlich in Schriften / oder mit aupten / oder umbrägen seil bieren. Idem autem certioratio illa debitoris requiritur, ut si velit & possit, ipsemet emptores idoneos inveniat, & creditor



occafio adimatur, rem obligatam minoris vendendi, vel debitorem celan-  
di pretii quantitatem.

Quod si creditor, omiffa hac folennitate, diftrahat rem fibi datam, 81  
liberum eft debitori, vel vindicare eam ab emptore, vel oblato debito pi-  
gnoratitia actione adverfus creditorem agere, in id, quod intereft. (a)  
quæ etiam convenitur creditor, fi quidem obfervata fit ea folennitas, dolo  
tamen malo, creditor rem minoris vendiderit. (b) Et fi in eo negotio  
emptor quoque dolosè verfatus fit, & creditor non fuerit folvendo, re-  
ftituitur debitori, contra ipfum emptorem in rem actio, refciffa vendi-  
tione, reddito tamen emptori cum ufuris pretio. (c)

a) l. 1. & t. r. c. fi vendito pignore agatur. Vbi Cujac. in parat. l. 4.  
verf. fi quid itaq. c. de diftr. pig. (b) d. l. 4. l. fi ceffante. 7. c. d. t. l. 1. c.  
fi vendito pignore agatur. (c) d. l. 1. & l. 3. c. d. t.

Re autem ritè diftracta, dominium ejus ad emptorem pertinet, (a) 82

cujus nomine, vindicationem etiam adverfus debitorem habet. (b)  
Quod fi tamen creditor pignoris, diftractioni pactum adjecerit, ut liceat  
debitori oblato pretio rem recipere, debitor non folùm pignoratitia  
actione à creditore ceffionem actionis ex vendito adverfus emptorem  
petere, fed & rem vindicare ab emptore, aut in factum actione contra  
eum experiri potest. (c)

a) l. qui à creditore. 19. c. de diftr. pign. l. 4. ff. de pignor. act. (b) l.  
obligati. 15. c. de diftr. pig. (c) l. fi cum venderet. 13. ff. de pig. act. l. fi cre-  
ditor. 7. §. illud. ff. de diftr. pig. vide Donell. de pig. & hypoth. c. 10. Rume-  
lin. part. 3. diff. ff. th. 14.

Quod fi redactum ex pignore pretium, debito majus fit, fuperfluum 83  
creditor reddere debitori tenetur, & quidem interdum cum ufuris. (a)  
Sin fuerit minus, reliquum à debitore, ejusque fidejufforibus petere  
potest. (b)

a) l. Quamvis. 6. §. ult. & l. feq. ff. de pig. act. l. ult. §. fed fi quidem.  
verf. fin autem. & §. feq. ff. de jure domin. impetr. (b) l. 3. l. quæ speciali-  
ter. c. de diftr. pig. l. quaſitum. 8. ff. d. t. & d. l. ult. §. fed fi quidem. c. de  
jure domin. impetr.

Creditor autem, fi non inveniat emptorem pignoris, poſt bienni- 84  
um (a) id fibi addici à principe petere potest, (b) ſive pignus fit con-  
ventionale, ſive prætorium vel judiciale, (c) & quidem totum ſi ſpe-  
ciale ſit pignus, ſi generale, pro modo debiti. (d)

a) l. vlt. §. 1. & 3. c. de jure domin. impetr. (b) l. qui habebat. 101. ff.  
de legat. 3. l. fi ſi qui. 63. §. ultim. ff. de acquir. rerum domin. l. magis. 5. §. 1.  
ſi fundus pupillo. ff. de verbis eor. qui ſub tutel. vel cura ſunt, & l. elegan-  
ter. 24. in princ. ff. de pignor. action. (c) l. ultim. c. ſi in cauſa judicatur.  
pignor.



pign. capt. sit, Cujac. in parat. C. de jur. dom. impetr. & l. à Diva P. U.  
§ si pignora. ff. de re jud. (d) l. i. C. de jure dom. impetr.

Liberum tamen est debitori, post hanc dominii additionem intra  
biennium, creditori debitum una cum usuris & damnis, juramento cre-  
ditoris aestimatis offerre, summq; pignus ab eo recuperare.

Dict. l. ult. C. de jure dom. impetr. biennio tamen effluxo amplius  
non. Vult. lib. i. Jurispr. Roman. c. 34. n. 71.

- 86 Quia vero sæpè contingit, ut pluribus creditoribus res eadem sit  
obligata, videndum omnino, quis eorum potior in pignore habeat.  
Omnes quidem non pro virili parte, sed pro quantitate debiti rem eam  
obligatam habent. Et si diverso tempore, separatim singulis obligata  
sit res, omnes in solidum contra possessorem agere possunt, vel una parte  
que pro sua parte, si iis omnibus simul eodem temporis momento obliga-  
ta sit res, nisi id actum fuerit, ut singulis in solidum res esset obliga-  
ta, (a) verum quantum ad pignoris commodum ex judicatio capien-  
dum, potior in eo creditor est ille, & cæteris preferendus, qui tempo-  
re, etiam hora aut momento prior est. (b)

a) l. si debitor 10. & l. si fundus 16. §. pen. ubi Costal. ff. de pign. & hy-  
poth. l. i. ff. de Salvian. interdict. (b) l. i. 2. 4. l. si generaliter 6. l. si diversimodum  
C. qui potior in pign. habe. Francisc. Connan. lib. 4. Comment. c. 17. n. 1.  
Andr. Gail. lib. 2. observ. practic. observ. 25. n. 3. Costal. in d. l. si fundus 16.  
§. pen. ff. de pignor. & hypoth.

- 87 Rem autem suam qui petit, cæteris omnibus preferenda  
erit.

Per l. i. C. de privileg. fisci. vid. Iohan. Köpen. decis. 28. n. 4.

- 88 Priorem autem tempore aestimamus, ex tempore dati pactive pignoris  
ris, nisi de principali negotio, veluti mutatione pecunie, cui pignus  
accedit, spes tantum aliqua sit facta, ei, qui pignus datione vel nudo pro-  
cto constituit, & hic postea idem pignus alii constituerit, à quo prior  
tem pecuniam accepit.

l. Diversis. 3. C. qui potiores in pignor. habeant. l. i. l. qui balneum. d.  
potior 11. in princ. & §. i. ff. d. tit. l. penult. ff. quæ res pignor. vel hypoth. d.  
oblig. non poss. Connan. lib. 4. Comment. cap. 17. num. 1. Cujac. ad Afric.  
tract. 8. mihi pag. 535. in explicat. d. l. qui balneum.

- 89 Eadem quoque regula, quâ dicimus priorem esse in iure pignoris  
qui & tempore prior est, (a) locum sibi vindicat etiam in pignore iur-  
diciali; (b) item, in Prætorio pignore (c) etiam contra eos, qui idem  
& simile habent pignus posterius, modo ex diversis causis, ut aliq-  
missio facta, & possessio prius occupata sit à priore.

a) c. Qui prior est tempore. de reg. jur. in sexto. (b) l. si & jure 10. ff. qui  
potior.



potior in pign. hab. Berlich. *conclus. pract.* 47. num. 2. & seqq. (c) l. 2. ubi Sichard. C. d. t. Jacob. Cujac. lib. 5. *observ. cap.* 30. lib. 9. *cap.* 37. & in Paratitl. C. qui pot. in pign. habeantur.

Non solum autem privato creditor hypothecarius praefertur, qui 90  
tempore prior est, sed & Reipubl. (a) itemque fisco. (b) Ex contra-  
ctu creditum petenti, vel ob crimen.

(a) l. 4. C. qui pot. in pign. hab. (b) l. 2. Cod. de privileg. fisci. l. si pi-  
gnus 8. l. ultim. ff. qui pot. in pign. hab. d. l. si fundum. 4. C. dict. tit. l. si qui-  
mili. 28. ff. de jure fisci. Vbi notanda distinctio: vide Donell. de pignor.  
cap. 12. Horoman. in §. fuerat, in ultim. verbis Instit. de action. quem etiam  
vide ad tit. qui pot. in pign. hab. Item Cujacium in Paratitl. C. tit. de privileg.  
fisci. & lib. 10. *observ. cap.* 22. Vide Peregrin. de jure fisci. lib. 6. tit. 6. n. 12.  
& Anton. Fabrum. lib. 2. *conject.* 10.

Ethic non distinguimus inter generalem & specialem hypothecam 91  
priorem (a) licet fisco posteriorem ejusmodi habeat hypothecam, (b)  
neque inter principalem obligationem puram, & in diem aut sub casua-  
li vel mixta conditione contractam. (c)

(a) l. 2. in princ. ff. qui pot. in pign. hab. l. si generaliter 6. d. t. Gabriel  
Mudensis ad t. de pign. & hypoth. cap. quib. mod. pig. vel hypoth. solvit. n. 84.  
Andr. Gail. lib. 2. *observ. pract. observ.* 25. num. 3. & 4. Si tamen unus cre-  
ditorum hypothecam habeat generalem priorem alter vero specialem  
posteriorem, tunc praefertur posterior specialis, generali anteriori. l.  
quavis. 2. ubi Sichard. & Dd. C. de pignor. Hartman. Pistor. part. 3. qua-  
stion. 13. num. 1. & seqq. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 25.  
(b) l. ult. in princ. ff. qui pot. in pign. hab. Donellus in tract. de pign. & hy-  
poth. cap. 12. pag. 214. col. 2. Vide quoque Connan. lib. 4. *Comment.* c. 17.  
in Paratitl. ff. de jure fisci. (c) l. qui balneum. in princ. & §§. seqq. l. po-  
tior 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab. Condicio enim illa retrahitur. Ne-  
gulant. de pignor. & hypothec. part. 5. membr. 2. num. 10. Petr. Peck. de jure  
African. in explicat. dict. l. qui balneum 9. & maxime Hartman. Pistorem.  
part. 3. *question.* 14. num. 15. & seqq.

Neque distinguimus inter priorem tacitam, & expressam hypothe- 92  
cam. Nam & qui priorem tacitam habet hypothecam, praefertur ha-  
benti posteriorem expressam.

Negulant. in tractat. de pign. & hypoth. part. 5. membr. n. 10. pag. 101.  
& Donell. in eodem tract. c. 12. pag. 213. col. 2. Hartman. Hartm. in pract.  
obs. 8. Anton. Faber. in decad. 6. error. pragn. error. 1. Mynsing. cent. 1. ob-  
serv. 8. Matth. Berlich. in concl. pract. 46. n. 1. & 2.

93 Denique procedit ea regula, licet prior obligatio post pignorationem secundam novata fuerit. (a) Procedit quoque in lictis ultis. (b)

a) l. 3. In princ. ff. qui pot. in pign. hab. l. 1. ff. de distract. pign. Cujac. lib. 11. observat. cap. 32. (b) l. creditor. 12. § 6. l. Lucius. 18. ubi Barco. ff. qui potior. in pign. hab. Mynsing. cent. 1. observat. 59. Matth. Coler. de pign. cess. executiv. part. 1. cap. 10. num. 100. Negulant. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 10. Gail. 2. observ. 5. Hartman. Pistor. 3. quest. 14. nu. 24. Wenz. lenb. consil. 50.

94 Variatur tamen prædicta regula, & officium suum perdit in quibusdam, qui licet tempore posteriores sint, aliis tamen prioribus temporibus, ex privilegio præferuntur, (a) quales sunt: qui pecuniam nominatim crediderunt, ad conservandam rem, pignori tacite vel expresse obligatam. (b) Item pupilli, quorum pecuniâ res, ipsis tacite obligata comparata est. (c) Et omnes illi, quorum numinis res empta est, & dotis, (e) non etiam, licet alii aliter sentiant, fidei. (f) cum etiam imprimis qui in funus expendit sumptus & in curam ægroti corporis. (g)

a) Vid. gloss. in l. privilegia 32. in verb. ex causa. ff. de reb. autor. possid. Dynus late in d. c. qui prior, de reg. jur. in sexto Negulant in tract. de pign. & hypothec. part. 5. membr. 2. per tot. (b) l. creditor. 25. ff. de reb. cred. l. interdum. 5. ff. qui pot. in pignor. hab. Novell. 97. cap. 3. His consequenti. Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 12. num. 4. & observ. 25. num. 7. & adde thes. 66. sup. hac diss. (c) l. idemq. 7. ff. qui pot. in pign. hab. (d) l. 1. de 7. Cod. d. tit. (e) l. asiduis 12. C. qui pot. in pign. hab. & l. in rebus C. de jur. dot. (f) l. 2. C. de privil. fisci. l. si pignus 8. l. ultim. C. qui pot. in pign. hab. Cujac. in l. 1. C. de jure fisci. lib. 10. & in Paratit. Cod. de privileg. lib. 1. C. de religio. & sumpt. funer. l. ult. §. in computatione. 9. C. de jure do. liber. Berlich. concl. pract. part. 2. concl. 44. n. 27.

95 Et præfertur mulier, omnibus omnino creditoribus etiam anterioribus, non solum tacitam, sed etiam expressam hypothecam habentibus, (a) sed ratione dotis tantum, non etiam paraphernorum, & donationis propter nuptias. (b) Sed an dotis ratio hinc potior sit funeris impensa, quaritur: potiore funeris impensam esse verius est: (c)

a) d. Novell. 97. cap. 3. His consequens, & cap. seq. ubi Cujac. & Novell. 109. cap. 1. dict. leg. asiduis. Cod. qui pot. in pign. hab. ubi vide Scharb. & Hotoman. l. in rebus. ibique similiter Scharb. C. de jure dot. §. fuerat autem. versic. præferri autem, Instit. de act. & ibi Cujac. idem Cujac. in paratit. C. tit. de privileg. dot. Iohan. Vaudum lib. 1. variar. quest. 21. Myn-



Mynfinger. cent. 4. observ. observ. 13. Robert. Aurel. lib. 3. animad. c. 14. Emanuel. Soarez. in thesaur. recept. sentent. lit. D. num. 310. Mudæ. ad d. §. fuerat. Instit. de action. Mantic. de tacit. & ambig. convent. libr. 11. tit. 26. Et dissentientem Andr. Gail. 2. observ. observ. 25. num. 10. Donell. in tractat. de pignor. & hypoth. cap. 12. & in d. §. fuerat. Instit. de Action. & ibidem etiam Schneidewin. num. 58. Didac. Covarruv. lib. 1. variar. resolut. cap. 7. num. 1. Nicol. Everhard. in loco à fisco ad dotem. num. 2. Legi quoque de ardua hac questione potest, Baldi Novelli Tractatus de dote. part. 10. princip. 1. (b) dict. l. assiduis 12. in fin. C. qui pot. in pign. hab. & d. Novell. 109. cap. 1. Theoph. in d. §. fuerat. Instit. de action. Mynfinger. centur. 1. observ. cap. 4. (c) per l. impensa. 18. & l. seq. ff. de religiof. & sumptib. funer. Scharl. ad l. assiduis. C. qui potior. in pignor. hab. Dissentit. Donell. ad l. 7. num. 4. C. dict. lit. & Petr. Vanderan. de privil. credit. cap. 3. num. 17. Quid in dote confessata? tradit Mantica. dict. lib. 11. tit. 27.

Non procedit etiam prædicta regula, in hypotheca privata scriptura constituta. Nam etsi hæc tempore prior sit, postponitur tamen hypothecæ, quæ publicæ, veluti in iudicio coram Iudice, vel coram notario & testibus data est, (a) nisi scriptura illa privata trium testium subscriptione firmata fuerit. (b)

a) l. scripturas. 11. junct. a. auth. si quis. C. qui pot. in pign. hab. Andr. Gail. lib. 2. observ. prædict. observ. 25. num. 9. & 10. (b) hypotheca etiam si scriptura constituta, probata tamen testibus, præfertur hypothecæ publicæ, per l. in exercendis 15. C. de fid. Instrum. Andr. Gail. dict. observ. 25. num. 10. Mantica. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 24.

Præfertur quoque creditor posterior creditori priorem hypothecam habenti, si huic ille debitam pecuniam cum usuris vel solvat, vel obligatione facta obliget & deponat.

l. 1. l. prior 3. l. diversis 8. l. cum tibi 10. C. qui potior. in pig. l. 1. l. 4. C. de his qui in prior. cred. loc. Mantica d. tacit. & ambig. convent. dict. libr. 11. tit. 23. & an creditores mariti possint uxori dotem offerre, ut illi in ejus locum succedant? tradit Mantica. dict. lib. 11. tit. 30.

Est & illud hic notandum, quod ut creditor priorem hypothecam habens præfertur habenti hypothecam posteriorem, ita quoque omnem hypothecarium creditorem præferri privilegiariis creditoribus omnibus, quibus actio tantum personalis competit.

l. Eos qui acceperunt. 9. C. qui pot. in pign. hab. Mantica. de tacit. & ambig. convent. dict. lib. 11. tit. 22. Gail. lib. 2. observ. 25. num. 11. & seq.

Reliquum nunc est, ut quibus modis pignus vel hypotheca solvantur, dispiciamus. Et quidem ut summam rem complectamur, solvitur pignus itemque hypotheca, tum sublata principali obligatione, cui pignus

gnus vel hypotheca accessit, tum salva ea obligatione certis quibusdam aliis modis.

- 100 Tollitur autem principalis illa obligatio, & quadam consequentia ipsum etiam pignus & hypotheca solvuntur, maximè, si debitum pro quo res pignori vel hypotheca obligata est solvatur, (a) etiam si à reo quodam debita pecunia solutio fiat, veluti à possessore rei obligata. (b)

a) l. In omnibus. 43. ff. de solut. l. si rem alienam. 9. §. omnis pecunia. ff. de pign. act. l. item liberatur. 6. in princ. & l. pen. ff. quib. mod. pig. vel hyp. sol. Dicimus maximè, nam & aliis modis tollitur obligatio, de quibus tit. Instit. quib. mod. tollit. oblig. Et si debitum creditor sola pacatione remittat, ut si paciscatur ne pecuniam petat, per exceptionem tollitur pignus, l. si tibi decem. 17. §. de pignore, ff. de pactis. (b) l. 2. l. Paulus. 12. §. 1. ff. d. r. l. mulier. 19. ff. qui pot. in pig. hab.

- 101 Omne autem debitum solutum sit necesse est.

Dict. l. si rem 9. §. omnis ff. de pig. act. l. pen. ff. quib. mod. pig. vel hyp. thes. solut. l. 1. C. de luit. pign. Fürstlich Württembergisch Landrecht / parte 2. tit. 7. sol. 257. §. Wann der Schuldner / 10. Mant. dict. lib. 11. tit. 31. Hartman. Pistor. lib. 3. quæstion. jur. 12. num. 6. & 9.

- 102 Quod si creditor recuset accipere oblatum debitum, cautio est, ut pecunia testatò oblata consignetur, & solenniter in publicum locum deponatur.

l. 1. C. qui pot. in pign. hab. l. nec creditores. 10. & l. ult. C. de pign. act. l. obfignatione. 9. C. de solut. l. acceptam. 19. C. de usur. l. ult. C. de luit. pign. l. si priusquam. 8. Cod. de distract. pignor. Acumæ. de mora. cap. 7. numer. 7.

- 103 Vicem naturalis solutionis obtinet quoque perceptio fructuum ex prædio obligato, si enim percepti fructus ad totum sufficiant debitum solvitur pignoris obligatio.

l. 1. C. de pig. act. c. cum contra. extr. de pig.

- 104 Salva principali obligatione, solvitur pignus & hypotheca, vel sine temporis, ad quod usque res obligata est, (a) vel extincto corpore obligato, (b) vel soluto jure debitoris, quod in re obligata habuit, (c) vel creditori volenti datis aliis pignoribus aut fidejussoribus, (d) vel pignoris sive hypothecæ remissionis expressa tacitave, (e) vel debitoris jurejurando, quo affirmavit, se rem pignori aut hypothecæ non dedisse, vel judiciali absolutione rei.

a) l. Item liberatur. 6. in princ. vers. sed et si. ff. quibus modis pig. & hyp. poth. sol. (b) l. si convenerit. §. si quis caverit. ff. de pign. act. l. sicut. 8. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hyp. poth. sol. l. 1. §. cum prædium vers. eos consump-



pro, ff. de pign. & hypoth. Cujac. lib. 23. observ. c. 22. Bachov. de pignor. lib. 5. c. 3. & c. 12. (c) Mortuo enim usufructuario, qui dedit alicui usufructum suum perit pignus, d. l. sicut s. ff. quibus modis pig. vel hypoth. sol. Et si res vendita, in diem sit addicta, & antequam melior conditio offerretur, emptor pignori eam rem obligaverit, ac postea melior allata fuerit conditio finitur pignus l. 3. ff. d. t. Si quoque debitor rem pignori datam præscriptione longi vel longissimi temporis amiserit, æquè perimitur pignus, l. creditor 12. ff. de divers. & temp. præscript. l. 1. & 2. C. si adversus creditorem præscriptio opponatur, l. 7. & ultim. C. de oblig. & act. l. obligatam 19. C. de eviccion. Usucapio tamen jus pignoris non extinguit, l. usucapio 7. C. de pign. & hypoth. l. iusto 44. §. non mutat. ff. de usurpat. & usucap. l. misso 12. ff. pro emptore, & l. 2. in princ. ff. eodem. Hodie tamen usucapione in longius prolata tempus, etiam hac extingui pignus existimat Cujac. in Comment. in lib. 11. respons. Papin. pag. 468. Cæcacione rei obligata, pignus solvatur, non quidem ipso jure, sed opposita exceptione: Et quod dicitur præscriptione submoveri creditorem, eo significari, pignoris quidem persecutionem manere, sed eam præscriptione, id est, exceptione longi temporis inefficacem constitui. (d) l. si rem 9. §. omnis & l. seq. ff. de pign. act. l. solvitur. s. §. si convenerit, ff. quibus modis pign. vel hypoth. sol. (e) ut si creditor reddat pignus debitori, l. 3. ff. de pactis. vel reddat ei chirographum, quo res pignori obligata fuit, l. 7. C. de remiss. pign. vel consentiat debitori rem pignori datam alienanti, l. 2. l. penult. C. d. t. l. creditor qui permittit 158. ff. de reg. jur. vide latissimè Bachov. lib. 5. de pignorib. c. 5. & seqq. (f) l. 5. §. ultim. l. si deferente 13. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solvitur.



CLAS. II. DISPUTAT. XIII  
 DE CONTRACTIBUS  
 Innominatis.

THESIS I.

**E**X eo genere contractuum, qui re perficiuntur, super est contractus innominatus, (a) qui & proprius (b) itemque incertus (c) appellatur contractus.

a) Hunc quoque contractum illi contractuum generi, qui re perficiuntur, ad sociandum esse discretè arguit. l. 1. §. item emptio. vers. mutatio autem, ff. de rerum permut. l. jurisgentium. 7. §. 2. ff. de pactis. & l. solent. 15. ff. de praescrip. verb. l. ultim. ff. de cond. causa data. Donell. libr. 12. Commentar. cap. 12. pag. 44. & seqq. (b) l. rogasti. 19. in fine principii. ff. de praescrip. verb. §. praeterea. Inst. de locat. & cond. Et hanc citat, quod actio ex hoc contractu dicitur propria actio. l. perenti. 27. in fine. ff. de pign. act. (c) l. & uno. 18. in princ. ff. de acceptil. l. 1. §. debitum. ff. de const. pecun. Cujac. ad d. l. jurisgentium. 7. §. 2. ff. de pactis, mihi pag. 16. & seq. ubi id etiam probat textu. l. certi conditio. 9. in princ. ff. de reb. cred. verum eo loco per incertum contractum significari contractum innominatum negat Donellus ibid. num. 12. 13. & 14. hoc argumento, quod actio praescriptis verbis ex innominato competens contractu deus contractum, ad id, quod interest, quod semper est incertum: Atqui hanc actionem etiam competere, ad certum aliquid, arguit discretè text. in l. si apud. l. & l. Titius. 24. vers. Titius consulebat. ff. de praescrip. verb.

a) Est autem contractus innominatus, conventio (a) quaedam, cujus quidem obligationi initium praebet, rei datio vel factum aliquod (b) sed nulla jure civili specialis & propria appellatio prodita est. (c)

a) l. 1. §. Conventionis verbum. vers. aded autem, ff. de pactis. (b) per fundamenta. Thesis prima sub litera A. adposita. (c) l. 3. ff. de praescrip. verb. junct. d. l. 1. §. ult. & d. l. jurisgentium 7. §. 1. & 2. ff. de pactis.

3) Ejus inspectio duplex est: Vna specierum; altera obligationis & actionis.

l. Naturalis. 5. in pr. & §. seqq. ff. de praescrip. verb. d. l. jurisgentium. §. sed & in alium. 2. ff. de pactis.



Species contractus innominati auctore Paulo Icto (a) sunt, tum 4  
do, (b) ut des; vel do, ut facias: tum facio, ut des; vel facio, ut  
facias.

(a) In d. l. naturalis. 5. ff. de præs. verb. (b) Dare est dominium  
rei in alium transferre, §. sic itaque dixeris. Inst. de act. l. non videntur da-  
ti. 167. ff. de reg. iur. l. ubi autem adparet. 75. §. ult. ff. de verb. obl. Et in  
hoc contractu do ut des, vel do ut facias, desideratur maximè, ut domi-  
nium rei quæ datur, in adipientem transferatur. l. ult. ff. de condit. causa.  
l. si tibi 13. §. si tibi area. ff. de præs. verb. Donell. ad tit. præs. verb. c. 2. & 11.  
Et hæc datio in contractu, do ut des, & do ut facias; ut & factum in con-  
tractu facio ut des, & facio ut facias initium præbet huiusmodi contra-  
tus obligationi, proindeque causa dicitur in d. l. solent. 15. ff. de præs.  
verb. & græcè *αὐτὸ ἀρχή*, in d. l. 7. ff. de pact. sola conventio, de dando  
aliquid, vel faciendo, ut quid vicissim detur, vel fiat, contractus non est,  
sed nudum pactum, l. legem, 10. C. de pactis l. si dominus, 8. & d. l. solent. 15.  
ff. de præs. verb. Cujac. lib. 2. observat. 15. & in com. in lib. 3. quest. Pauli  
Dec. 140. & in com. in lib. 10. quest. Papin. pag. 238. col. 2. Myns. resp. 10.  
Dec. 1. num. 24. Quamprimum autem ad conventionem de dando vel  
faciendo ex parte alterutra datio vel factum intervenit, tum à pacto fit  
in contractum, & quod ab initio fuit pactum, definit sive exit  
mut. ff. de præs. d. l. naturalis. 5. §. si facio ut facias. vers. Nam si pacti su-  
Cujac. in lib. 10. quest. 45. ff. de pact. l. 3. C. de rerum permut.  
pag. 82. col. 1. & lib. 11. obs. c. 17. circa finem. (c) Factum hoc est res ipsa,  
quæ initium huic contractui præbet. Propriè quidem aliud est res,  
aliud factum, §. non solum res. Inst. de verb. obl. veruntamen & rei adpel-  
latione haud rarè continetur etiam factum, ut in l. stipulatio ista. 38. §. si  
qui dolum. ff. de verb. obl. l. 1. in princ. ibi, quantum ex ea re, ff. de his, qui  
essud. vel de jec. vide Comment. meum ad lib. 3. Inst. pag. 214. & seqq.

Contractus, do ut des, exempla hæc sunt: Do tibi pecuniam, ut 5  
tibi Stichum des: (a) Do tibi scyphos, ut mihi Stichum des, (b) Do  
tibi aream meam, ut Insulam in ea ædificatâ, partem ejus Insulæ mihi red-  
das: (c) Do tibi pecus meum pascendum, ut si post certos annos venis-  
set, pretium inter nos communicetur. (d) Do tibi scyphos, ut mihi  
ejusdem ponderis argenteum reddas. (e) Do tibi triginta, ut ex ejus re-  
ditu pro me tributum solvas, & quod amplius ex usuris redegeris, quàm  
hi des tunicam. (f) Do tibi penulam, ut mi-

(g) l. vlt. ff. de cond. caus. dat. Donell. ad tit. de præs. verb. cap. 2.  
Cujac. lib. 32. obs. 29. & in repet. lect. l. naturalis. 5. ff. de præs. verb.  
pag. 397.



pag. 397. col. 2. At idem Cujac. dissentit ad l. 7. §. 2. ff. de pact. n. pag. 18. in fine, & ad. naturalis. 5. ff. de praescript. verb. pag. 390. col. 2. & in Comment. in lib. 33. Pauli ad edict. pag. 149. in fine. Quibus locis scribunt, hoc negotium, Do tibi pecuniam, ut mihi des Stichum, non esse permutationem, nec esse civile negotium, unde praescriptis verbis ad illud nascatur: Cujac. sequitur Iohan. Borch. in comm. in t. de pact. c. 6. num. 1. (b) d. l. naturalis 5 §. 1. vers. sed si scyphos, D. d. t. (c) l. si tibi rem vendendam. 13. §. si tibi area, ff. d. t. (d) d. l. si tibi rem 13. §. si tibi area, vers. sed si puerum, junct. §. sed si forte, ff. eod. (e) l. ult. ff. dist. 1. (f) l. Titius 24. ff. eod. (g) l. pen. vers. sicuti si penulas, ff. d. t.

6 Atque hic contractus, do ut des, permutatio dicitur, (a) quod quidem similis est emptioni & venditioni, (b) sed ab hac differt, quod in contractu, do ut des, id est, in permutatione, hoc agitur, ut quid utrimque detur, id est, ut alter in alterum rei, quam dat, dominium transferat, (c) cum in emptione & venditione emptor tantum pretii dominium in venditorem transferat, venditor vero mercis dominium non æquē. (d)

a) l. 1. §. Item emptio, ibi, quæ nomen suum habent. ff. de permut. junct. dict. l. 5. §. 1. ff. de praescript. verb. l. pen. C. de rer. permut. Iohan. Corad. lib. 2. Miscell. c. 15. num. 5. & seqq. Iohan. Vaud. lib. 1. var. qu. 25. Cujac. in com. in lib. 32. Pauli ad edict. p. 150. col. 2. Ioh. Borch. in com. in t. de pact. c. 6. num. 2. (b) l. naturalis. 5. §. 1. ff. de praescript. verb. l. 1. ff. de rer. permut. & l. 1. ff. de contrah. empt. (c) d. l. ult. ff. de cond. causa data l. si tibi rem. 13. §. si tibi area, ff. de praescript. verb. (d) d. l. 1. in princ. ff. de rer. permut. l. ex empto 11. §. 2. l. servus quem 30. §. ult. ff. de act. empti, & Cujac. in com. in lib. 5. quæst. Pauli p. 151.

7 Contractus, Do ut facias, exempla hujusmodi sunt: Do tibi Stichum, ut mihi tabulam pingas. (a) Do tibi decem, ut Stichum servum tuum manumittas. (b) Do tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas. (c) Permitto tibi cretam eximere de agro meo, ut eum locum, unde exemeris, repleas. (d) Vendo, id est, do tibi hanc insulam, ut mihi aliam insulam reficias. (e) Do tibi triginta, ut ex redditu ejus pecuniae pro meo tributum praestes, computatis usuris semilibris.

a) Dict. l. naturalis 5. §. 2. vers. si res. (b) d. l. naturalis 5. §. 2. vers. quod si tibi, & l. si tibi decem. 7. ff. de praescript. verb. (c) d. l. jurisjurandum. 7. §. 2. ff. de pact. (d) l. permisiisti. 16. in princ. ff. de praescript. verb. Donell. autem ad d. t. de praescript. verb. hoc exemplum adscribit contractui facio ut facias. (e) l. Insulam 6. ff. de praescript. verb. Donell. d. c. 9.

8 Et hic contractus, do ut facias, similis est locationi & conductio-  
ni, (a) à quâ tamen hoc differt, quod locatio & conductio requiritur  
factum



factum, quod locari possit, (b) ut quod pars accipiens, præstet in re dantis. (c)

a) *Dist. l. naturalis. §. ar cum do ut facias. ff. de præscr. verb. (b) d. §. cum do ut facias, & l. Sabinus. 20. l. conuenit. 65. ff. de contrah. empt. & §. item queritur, Inst. de locat. & cond. Donell. libr. 13. Comment. c. 6. p. 151. & ad. ff. de præscr. verb. c. 3.*

Sequitur de Inominato contractu, facio ut des. Item: Facio ut 9  
facias: Per articulum autem *Fa c i o*, intelligimus tam traditionem, quam merum factum.

Contractus Facio ut des, ubi Facio traditionem significat, exem- 10  
plæ hæc sunt: Do tibi bovem, aut equum meum utendum, ut mihi vicissim tantum mercedis nomine des, quantum inter nos postea convenierit. Do tibi utendum Corpus meum juris civilis, ut mihi vicissim tantum des mercedis nomine, quantum inter nos postea statutum fuerit.

Argument. l. si tibi polienda. 23. ff. de præscript. verb. & §. 2. vers. qua de causa. §. Inst. de locat. & cond.

Exempla autem inominati contractus Facio ut des; ubi Facio me- 11  
rum significat factum, ejusmodi sunt: Irrigo pratum tuum, ut mihi des mercedis loco tantum, quantum inter nos postea convenierit: Aro & coluum agrum, ut mihi tantum des mercedis loco, quantum inter nos postea statutum fuerit, (a) manumitto servum meum, ut mihi des de- cem. (b) Indico tibi servum tuum fugitivum, ut mihi postea præmium hoc nomine des. (c)

a) *Argum. d. l. si tibi 23. ff. de præscript. verb. & dist. §. 2. vers. qua de causa. Inst. de locat. & cond. (b) l. 3. §. quin imò. ff. de cond. causa. (c) l. solem 15. ff. de præscript. verb.*

Atque hic contractus utriusque generis, similis est locationi & 12  
conductioni.

*l. Naturalis. §. pen. in fin. & l. si tibi polienda 22. ff. de præscript. verb. & fac. d. §. 2. vers. qua de causa, Inst. de locat. & cond. Donell. ad t. de præscr. verb. cap. 14. Dissentit Cujac. ad l. 7. ff. de pact. mihi pag. 21. & ad d. l. naturalis. §. §. quod si faciam ut des, ff. de præscript. verb. & in com. in libr. §. quæst. Pauli p. 156. col. 2. in fine, & pag. seqq. & Iohan. Borcholt. ad tit. de pact. cap. 6. n. 22. & seqq.*

Contractus, Facio ut facias, ubi Facio significat traditionem, est, 13  
cum do tibi servum meum utendum, ut mihi des vicissim servum tuum utendum. (a) Item, cum do tibi bovem meum utendum, ut mihi vicissim postea tuum des bovem utendum. (b) Depono apud te pecuniam, ut eam des Titio, si fugitivum servum meum reduxerit. (c) Do tibi

Yy

equos

equos meos venales gratis experiundos, ut si in triduo displicerint, eos mihi reddas. [d] Do tibi mulas, ut eas experiaris, & si placuerint, eas si displicuerint, in dies singulos mihi aliquid praestes. [e] Do tibi vasat- genteum venale, ut illud inspicias, & si illud displiceat, nec emere ve- lis, mihi id referas. [f] Do tibi roganti anulum meum inspiciendum, ut mihi eum quam primum inspexeris restituas. [g] Do tibi rem aestima- tam vendendam, [h] veluti do tibi margaritam aestimatam vendendam, ut aut eadem mihi adferas, aut pretium earum. [i] Do tibi magistero nautae merces meas vehendas. [k] Do tibi rem quandam pretii explorandi causa. [l] Trado tibi roganti venalia mea vestimenta, ut ea peritioribus ostendas, & si displicuerint, restituas. [m] Trado tibi sponsonis causa annulos, ut eos victori reddas. [n] Vendo tibi bibliothecam, si Decu- riones Campani mihi vendiderint locum, in quo eam ponere. [o]

a) l. Pen. ff. de praescript. verb. [b] l. si gratuitam. 17. §. si cum unum ff. cod. §. praeterea. 2. Inst. locat. & cond. [c] l. si apud te. 18. ff. de praescript. verb. [d] l. apud Labeonem 20. in princ. ff. cod. [e] d. l. apud Labeonem 20. §. 1. ff. d. t. [f] d. l. si gratuitam. 17. §. si rem tibi, 2 d. l. apud, 20 §. si cum emere, 2. ff. d. t. [g] l. duo. 23. ff. cod. [h] l. 1. ff. de aestim. l. rogasti me. 19. ff. de praescript. verb. [i] l. si gratuitam. 17. §. si margarita. 1. ff. de praescript. verb. [k] l. 1. §. 1. ff. cod. [l] d. l. 1. §. ult. ff. d. t. [m] d. l. si gratuitam. 17. §. si cum mihi vestimenta, 4. ff. cod. [n] l. si gratuitam. 17. §. ultim. ff. cod. [o] l. Labeo scribit. 50. ff. de contrahend. emption. & vendit.

14 Exempla autem Innominati contractus Facio, ut facias: ubi Facio merum significat factum, talia: Praedium meum pro te obligo, ut mihi fideiussorem praestes. (a) Servum meum manumitto, ut tu vicissim tuum manumittas. (b) Ego ex tuo iussu Francofurti à debitore tuo pecuniam exigo, ut tu vicissim Argentinae à meo debitore pecuniam exigas. Ego ex conventionem nostram in tuo fundo aedifico, ut tu vicissim in meo aedifices fundo. (c)

a) l. Rogasti. 19. §. 1. ff. de praescript. verb. (b) l. naturalis. 5. in princ. junct. §. ult. ff. cod. (c) d. l. naturalis. 5. §. sed si facio ut facias, ff. d. t.

15 Contractus autem Facio ut facias, similis est mandato, (a) & interdum locationi & conductioni. (b)

a) d. l. naturalis. 5. §. sed si facio, ff. de praescript. verb. (b) §. praeterea. 2. Inst. de locat. & cond. & l. 17. §. si cum unum, ff. de praescript. verb.

16 Quandoque verò in uno negotio concurrunt Facio, ut des, & fa- cio ut facias: ut cum fulloni polienda, curandave, aut sarcinatori facien- da vestimenta, quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed po- stea tantum daturus, quantum inter eos convenerit.

§. 2. Vers. qua de causa. Inst. de locat. & l. si tibi 22. ff. de praescript. verb.

Dis-  
contractu  
ti, qua qu  
debetur,  
interest, a  
interdum  
In hi  
& §. 1. ff. d.  
Certi  
tam deposti  
to non red  
l. Si a  
Debe  
roganti, n  
retur, na  
tuam.  
l. Rog  
Simi  
tialteri, u  
bebat, pra  
rit, id ei re  
buti nomi  
l. Titu  
Aequi  
manumite  
l. 3. §.  
gnificatur  
que ita dicit  
Cujac. ad l.  
Et ut  
enti, nume  
obligatione  
l. Vlt.  
dio. 9. ff. de  
du incerto  
Tradi  
parci tradit  
veluti si ful  
menta quis  
ven suum,



Dispicimus modo de obligatione & actione, quam innominatus 17  
contractus parit. Obligatio autem isthæc ejusmodi est, ex qua illi par-  
ti, quæ quid dedit, vel fecit, à parte altera, quæ cessat dare vel facere,  
debetur, aut certa quantitas, aut tradita speciei restitutio, aut id, quod  
interest, aut conjunctim tradita speciei restitutio, & id, quod interest,  
interdum etiam cura rei tradita, vel danda.

In hoc tamen contractu penitentia locus est. l. 3. §. 1. l. 5. in princ.  
& §. 1. ff. de condit. caus. dat. caus. non secut.

Certa quantitas ei debetur, veluti decem, quæ apud partem alte- 18  
ram deposuit, ut ea Titio daret, si ille servum fugitivum induxerit, is ve-  
ro non rediret in servum.

l. Si apud 18. ff. de prescript. verb.

Debetur item ei certa quantitas, si alteri parti nummos mutuos 19  
roganti, rem vendendam dederit, ut pretio ex venditione redacto ute-  
retur, hæc autem pars re vendita pecuniam illam non adiciat mu-  
tuam.

l. Rogasti. 19. ubi Cujac. ff. de prescript. verb.

Similiter certa illi parti debetur quantitas, cum triginta dedit par- 20  
ti alteri, ut hæc ex ejus pecuniæ reditu tributum, quod ille pendere de-  
bebat, præstaret, & quod amplius ex usuris pars hæc adiciens redege-  
ret, id ei restitueret, amplius autem ex usuris redactum fuerit, quam tri-  
buti nomine sit præstratum.

l. Titius Sempronio. 24. ff. de prescript. verb.

Æque debetur illi certa quantitas, si ex conventionem servum suum 21  
manumiserit, ut pars altera decem daret.

l. 3. §. Quinimo. ff. de cond. caus. dat. quo loco per conditionem si-  
gnificatur præscriptis verbis actio, ut in l. duo. 19. §. ult. ff. de procur. At-  
que ita dict. §. quinimo. post Græcos & Latinos nonnullos interpretatur  
Cujac. ad l. naturalis. 5. §. Do ut facias. ff. de prescript. verb.

Et ut summam dicam, quoties convenit, ut parti danti, vel faci- 22  
enti, numerus aut pondus mensuræ rei detur, certa quantitas in hac  
obligatione versatur.

l. Vlt. ff. de prescript. verb. l. certum. 6. junct. l. 2. §. 1. & l. certi condi-  
tio. 9. ff. de reb. credit. quo posteriore loco dicitur, quod etiam ex contra-  
ctu incerto, id est, ex contractu innominato certum peti possit.

Tradita rei restitutio debetur illi parti, quæ rem quandam alteri 23  
parti tradidit, ut hæc vel in illa operam suam præstaret, vel ea uteretur,  
veluti si fulloni, polienda, curandave, aut sarcinatori sarcienda velti-  
menta quis dederit, nulla statim mercede constituta, (a) vel si quis bo-  
vem suum, vel equum vicino utendum dederit, ut ab eo vicissim bovem

Yy 2 aut

aut equum illius utendum acciperet. (b) His & similibus casibus parti tradenti, ex hoc contractu obligata est pars accipiens ad restituendam eam rem, quam accepit, (c) licet & hac vindicatione revocari possit. (d)

a) Dict. l. si tibi. 22. ff. de praescript. verb. & §. qua de causa. 2. Inst. de locat. & cond. (b) l. si gratuitam. 16. §. si cum vend. ff. de praescript. verb. & §. praeterea. 2. Inst. de locat. & conductione. (c) argum. l. duo in solidum. 19. §. ult. ff. de precar. & facit quod res locata, item commodata, locati vel commodati actione repeti potest, §. conductor. 5. versic. qui pro usu. Inst. de locat. & cond. l. si cui. 48. §. 1. ff. locati, l. 2. Cod. commod. §. item si, cui res utenda. 3. Inst. quib. mod. re contrahit. oblig. (d) l. officium 9. in fine. ff. de rei vindicat.

24 Id quod interest debetur parti, quae quid dedit, vel fecit, si pars altera vicissim, vel corpus aliquod dare, vel merum aliquod factum prestare promissit, veluti si Titio danti Scyphum, vicissim dare promissit, Scyphum servum aut Sempronio danti rem quandam, vicissim tabulam pingere, aut Stychum servum suum manumittere promissit: aut Maro servum suum manumittere promissit vicissim manumittere proprium servum.

l. Naturalis. 5. §. 1. vers. in qua actione. §. 2. vers. si res, & §. ult. ff. de praescript. verb.

25 Coniunctim tradita speciei restitutio, & quod interest, debetur, si pars nomine rei sibi tradita, vicissim quid tradere, vel facere promissit.

Vt in specie, l. si gratuitam. 17. §. si cum unum, & l. si tibi polienda. 22. ff. de praescript. verb.

26 Cura rei debetur parti rem tradenti à parte accipiente, non modo cum res vel utenda data est, ut vicissim res utenda daretur, vel tradita est res, ut in ea accipiens sua opera quid faceret, [a] sed & cum pro re data alia species est danda. [b]

a) Exempla harum specierum proponuntur in d. l. si gratuitam. §. si margarita. 1. & §. si cum bovem, & l. si tibi polienda. 22. ff. de praescript. verb. & d. §. 1. vers. qua de causa, & §. praeterea. 2. Inst. de locat. & conductione. [b] l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si Scyphos ff. de praescript. verb.

27 Cura autem ea in hoc consistit, ne quid dolo aut culpa fiat, quo species restituenda vel danda pereat, vel deterior fiat. Interdum tamen etiam periculum rei tradita ad accipientem pertinet, ut si quis circitori roganti rem aestimata dederit vendendam.

Dict. l. si gratuitam 17. §. 1. 2. & 4. ff. de praescript. verb. secundum quod §. intelligenda est l. 1. in fine, ff. de aestim. Cujac. add. l. si gratuitam 17. §. 1.



*f. de præs. & facit. l. 4. in pr. ff. de reb. cred. de specie danda est textus in d. l. 5. §. 1. vers. sed si scyphos ff. de præs. verb.*

Quod si etiam tibi pecuniam dederim, ut Stichum servum mihi daret, ita ut ego datam pecuniam abs te repetere possim.

*l. vlt. ff. de cond. causa dat. sed vide l. naturalis. 5. §. 1. vers. sed si scyphos ff. de præs. verb. & l. 3. §. quid ita ff. de cond. causa dat.*

Ceterum actio, quam innominatus contractus, & ejus obligatio de ejusmodi aliquo debito parit, est præscriptis verbis actio; [a] quæ & utilis actio, [b] item actio propria; [c] & in factum civilis actio; [d] & simpliciter in factum actio, [e] atque etiam præscriptis verbis in factum actio, [f] & incerti, [g] & incerta, [h] & civilis incerti, [i] & simpliciter civilis. [k] Item præscriptis verbis incerti actio, [l] tum etiam incerti conditio [m] adpellatur.

a) *l. 2. l. 5. §. 2. l. 7. l. 8. l. si tibi 13. §. si tibi 13. §. si tibi area l. solent. 15. §. si gratuitam. 17. §. 1. §. 3. & §. rogasti 19. & l. seq. l. si tibi polienda. 22. l. Titus. 24. l. penult. & ult. ff. de præs. verb. l. 1. ff. de estim. [b] l. cum modo. 6. in fin. C. de trans. l. 1. C. de pact. convent. l. 3. C. de donat. quæ sub modo est, cujusdam nominatæ & usitata actionis comparata est, l. 1. C. de rerum permut. [c] l. 1. in princ. ff. de præs. verbis. ibi. Item propria actio. negotii, & separato civilibus nominatis negotiis datur, l. rogasti. 19. l. si tibi. 22. in fin. ff. de præs. verb. §. prætereā 2. Inst. de locat. & cond. (d) l. 1. §. 1. & ult. l. 5. §. 2. in fin. ff. de præs. verb. (e) l. si tibi rem. 13. in princ. l. duo in solidum. 23. ff. d. t. l. 1. §. unde si ea res. ff. de rerum permut. (f) l. Ti. permut. (g) l. 6. l. 9. ff. d. t. (h) l. rebus 6. C. de rerum cumdo. l. solent. 15. ff. d. t. (i) l. si dominus 8. in fine ff. cod. (m) l. duo. 19. §. ult. ff. de precar.*

Atque hanc actionem competere etiam ex specie, sive articulo, facit, ut des. juris auctoritas arguit.

*l. 3. §. Quin imò ff. de cond. causa dat. l. juris gentium. 7. §. 2. vers. & ideo puto ff. de pact. l. naturalis 5. §. at cum do. vers. sed si dedi tibi. l. solent 15. l. si tibi polienda 22. ff. de præs. verb. Donell. ad eundem t. c. 10. & seqq. Dissentit Cujac. ad d. l. 6. ff. de pact. & ad l. naturalis. 5. ff. de præs. verb. & eum secutus Iohan. Borcholt. de pact. c. 6. & n. 36.*

Quod si tamen dolus partis cessantis arguatur, etiam de dolo actio in eam competit.

*Dict. l. naturalis. 5. §. at cum do. vers. sed si tibi dedi, & d. l. solent. 15. in*

fin. ff. de præs. verb. Duaren. ad d. l. iur. gentium. 7. ff. de pact. Dissent.  
Donell. ad d. e. de præs. verb. c. 16.

32 Et si hæc præscriptis verbis actio de æstimato proponatur, vel ex  
permutatione, bonæ fidei est, non stricti juris actio.

§. Actionum autem quedam. Inst. de action. l. 1. in fine principii ff. de  
æstimat. act.

33 At præscriptis verbis actionem dari ex pactis, bonæ fidei contractibus  
in continenti adjectis, ut alibi, ita & hic prorsus negamus.

Per l. si fundus 4. ff. de lege commiss. l. Imper. Severus 16. ff. de in diem  
addict. d. l. iur. gentium 7. §. quin imo. ff. de pact. vide supr. disp. 2. thes. 4.  
& disputat. 3. thes. 52. Certe tamen consideratione, pactum illud est  
pars quædam innominati contractus, ut si consideres pactum cum eo  
quod principaliter in contractu est. Atque inde præscriptis verbis Actio  
illius pacti nomine competit, Alias consideratum hoc pactum ut  
pars principalis nominati contractus, cui adjicitur, pa-

rit actionem ejusdem con-

tractus.

## CLAS. II. DISPUTAT. XIV.

### DE EMPHYTEUSI, ITEM que Libellario & Chirographario Con- tractu.

#### THESIS I.

**D**E Iur. gentium Contractu, ejusque speciebus adhuc differ-  
mus: succedit modò Contractus Iuris Civilis: qui Iure civili ad  
obligationem constituendam introductus; & formatus est, (a) cujus  
species duæ sunt: unaquæ literis, (b) altera quæ verbis, (c) oblig-  
tio contrahitur.

a) l. 5. in fin. ff. de iust. & iur. Dn. D. Bocer. in tract. de qual. &  
differ. feud. c. 1. num. 26. (b) e. Inst. de liter. ob. ig. gl. in d. l. 5. in fin. in verb.  
quibusdam ff. de iust. & iur. & gl. in §. Et ex hoc Iure gentium. in verbis  
pact.



*De emphyt. itemq. libel. & chirog. contr.* 379

*pen. Inst. de iur. nat. gent. & civ. (c) §. de constituta. Inst. de act. juncto t. Inst. de verb. obl. gl. in locis proximè ad litteram B. allegatis.*

Literis obligatio contrahi dicitur, cum ipsi conventioni, quæ in 2  
omni contractu necessaria est, (a) Scriptura, ut substantialis formâ, ex  
Iuris autoritate adhibetur. (b)

a) l. 1. §. Conventionis verbum, vers. aded autem, ff. de pact. (b) §. ult.  
ibi, aut literis, ubi Hotom. Welenb. & alii. Inst. de oblig. Mantica de tacit.  
& ambig. convent. lib. 1. t. 10.

Species autem contractus, quo literis obligatio constituitur, sunt: 3  
contractus Emphyteuticus; (a) libellarius contractus; (b) & con-  
tractus Chyrogapharius. (c)

a) l. 1. in princ. ibi sed nos Ius tertium esse constituimus. Item ibi, con-  
ceptionem definitionemq. habere propriam, junctis verbis, scripturâ interve-  
niente, ubi Dd. ferè omnes, & inter hos etiam Iohan. Coral. num. 8 & 12.  
Item Scharf. num. 32. & 34. & seq. C. de Iur. Emph. Iul. Clar. in §. Emphy-  
teus, quest. 4. Iohan. Borcholt. in Comment. in consuetud. feudor. cap. 3.  
lib. 13. Comment. cap. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. Idem tamen dissentit,  
su. Inst. de iur. nat. gent. & civ. scribit hunc contractum ex constitutione  
Zenonis accepisse tantum nomen & quasdam conditiones Vide Commem-  
mentar. meum ad l. 23 ff. de reg. iur. cap. 4. num. 79. & tract. de investit. c. 2.  
num. 48. adde Dn. D. Besold. in pracogn. ff. quest. 6. fol. 94. Vbi hunc Con-  
tractum Iurifigentium esse existimat. (b) t. 5. §. aut si libellario nomine, &  
tit. 52. §. notarium verò, tit. 55. in princ. ibi per libellum vendiderit, libr. 2.  
Feud. Et Hotoman. in libello de verbis feudalibus scribit, omnium veterum  
Dd. opinionem esse vulgatam, & verissimam, libellarium contractum  
eo sic dici, quod in libello sive brevi charta præscribatur. Idem sentit  
Cujac. ad tit. Quibus mod. feud amittat. lib. 1. Feud. mibi pag. 80. & seq. &  
Iohan. Borcholt. in d. cap. 2. num. 45. (c) §. planè, Inst. de literar. oblig.  
l. in contractib. 14. C. de non numerat. pecun.

Quod attinet contractum Emphyteuticum, quia Emphyteus 4  
non eo solum, sed & aliis modis constituitur, ne particulatim hic, & ali-  
bi de hac materia agamus, certum nobis est eam hic totam uno thema-  
tismo complexo proponere. Est ergo Emphyteus Ius [a] quoddam in  
solo [b] alieno, [c] rustico, [d] & illius membro, [e] plenissi-  
mè [f] eo fruendi, pro certa annua pensione domino ejus præstan-  
dâ: [g] Quod Ius habet, Emphyteuta, [h] & Emphyteuticius, [i]  
appellatur: qui utilis dominus, & utile habere dominium non nisi ine-  
ptè dicitur. [k]

a) l. 3.

a) l. 3. §. Si ius in rebus, ff. de rebus eorum, Rubric. & l. 3. ibi, in Emphyteuticum transferre. Item ibi, vel si ius emphyteuticum, C. de iur. emphyteut. (b) l. si domus. 72. in fin. ibi, sed id ius, quod in vestigalibus fundis habemus, ff. de legat. 1. & hoc differt emphyteusis à superficiario iure, quod non est in ipso solo, sed in soli superficie, quæ solum non est, sed in solo, l. 1. §. 1. ff. de superficie. l. id est. 74. ff. de rei vindic. Emphyteusis habet solum ipsum: Superficiarius habet tantum superficiem, Donell. libr. 9. Commentar. cap. 10. in princ. Cujac. ad l. 2. ff. de servit. pag. 176. (c) l. 1. §. fin. ff. si ag. vectig. atque hoc differt Emphyteusis à colonato iure, quod Greci *μεταχρηστικόν* appellant, *μεταχρηστικόν* enim, est fundi dominus, qui fundum emit. Novell. 7. in princ. §. 1. Cujac. ad l. 2. ff. de servit. Eadem hac nota distinguitur Emphyteusis à prædio censitico. Emphyteusis enim consistit in prædio alicui, census vero prædicti ex prædio proprio: Berlich. part. 2. conclus. pract. conclus. 47. Menoch. de presumpt. libr. 3. presumpt. 106. Berlich. dict. conclus. 47. numer. 19. Mascard. de probat. conclus. 281. (d) Rubr. & l. 1. §. si ag. vectig. l. lex vectigali fundo 31. ff. de pign. & hypothec. Et hinc vectigale, item emphyteuticarium prædium opponitur prædio superficiario, si est ædificio in l. tutor. 16. §. ultim. ff. de pignorat. act. Donell. libr. 9. Comment. cap. 13. pag. 444. vers. Res in qua consistit. Nomen quoque Emphyteusis eos satis arguit emphyteusum esse tantum in prædio rustico. Emphyteusis enim nomen significat sationem, insitionem, & omnem rationem agri colendi. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 5. num. 73. pag. 65. Cujac. ad d. l. 2. ff. de servit. pag. 176. col. 1. sub lit. D. & alii alibi. (e) veluti mancipio rustico & annona civili, dict. Novell. 7. in princ. §. hæc regenda vers. vult enim illa, ibi, aut alienare rem immobilem, domum fortan aut agrum, aut colonum, aut mancipia rustica, aut civiles annonas: nam hæc inter immobilia sunt numeranda. junct. cap. 2. in princ. vers. aliter autem, ibi, aut mancipii rustici, aut civilis annonæ. Mancipia rustica, ut de annona civiles sunt pars prædiorum rusticorum, l. hæc edificia 6. §. de illud. C. de secund. nupt. l. jubemus. 14. in princ. Cod. de SS. EE. Cujac. ad l. 1. §. 1. ff. de legat. 1. Novell. 7. in princ. & in Modestino lib. 6. different. pag. 97. in fin. & pag. seq. Cujac. in Paratit. C. de iur. Emphyt. in fin. (f) d. §. aded autem, & quando pensio sive redditus pro his domino præstetur. Instir. de locat. & conduct. quæ omnia pensio & in aliquo servitio consistere potest. Sienhard. ad rubric. C. de iure Emphyteut. (g) l. 2. & 3. C. de iur. emphyteut. Quia posteriori lege ea pensio appellatur Canon emphyteuticus. Atque hinc, per Canonem scilicet sive pensionem annuam distinguitur emphyteusis à Feudo, & usufructu. (h) l. 3. in princ. C. de iur. emph. (i) l. 1. Cod. de iur. Feud. (k) l. 1. ff. de iur. Feud.



(k) Et si enim emphyteuta utilem in rem actionem habeat pro vindican-  
da Re emphyteutica ab ejus possessore, inde tamen utilis dominus non  
rectè dicitur. Vide Valascum de jur. Emphyt. quest. 13. Nam creditor li-  
cet utilem hypothecam habeat actionem, non tamen nisi ineptè uti-  
lem inde dicitur habere hypothecam. Cujac. in libr. 21. Pauli ad Edict.  
pag. 334. col. 1.

In Emphyteusi autem triplex Inspectio incurrit: una de constitu-  
tione Emphyteutici Iuris: altera de ed; quid Ius illud jam constitutum  
contineat: tertia de modis, quibus Emphyteusis finitur.

Constitutio Iuris Emphyteutici tres habet tractatus; unum de his, 5  
qui concedere alicui Emphyteusim possunt: alterum de rebus, quæ in  
Emphyteusim dantur: tertium; de modo constituendi Emphyteusim.

Concedere alicui Emphyteusim in prædiis suis potest, civitas, (a) 7  
collegium Ecclesiasticum, (b) & dominus privatus quisque, (c) qui  
suarum rerum administrationem habet. (d)

a) l. 1. in princ. & §. 1. ibi, à municipibus, ff. si ager. vectigal. (b) No-  
vell. 7. cap. 3. & Novell. 120. cap. 5. & 8. (c) §. adeo autem. 3. in princ. ibi,  
pro his domino præstetur, & vers. sed talis, ibi, ad dominum, Inst. de locat. &  
conduct. l. 1. ibi, in quo cuncta; que inter utrasque contrahentium partes:  
iurem ibi, sed rei domino, l. 2. ibi, si dominus voluerit. Item ibi, ne autem ex hac  
causa dominus facultas oriatur. l. 3. ibi, cum domini voluntate. Item ibi, sine con-  
sensu domini, & ibi, domini minime concedant. Item ibi, attestationem domino  
transmitti, & dominus hoc facere noluerit; necessitatem autem habere domi-  
no; sed ipsos dominos per se, C. de jur. Emph. Quibus locis omnibus cum in  
hac de emphyteusi materia, simpliciter, & sine distinctione, domini  
mentio fiat, & quisque privatus etiam suorum prædiorum dominus sit,  
ea in Emphyteusim dare hodiè poterit, maxime cum ipsorum transferen-  
di dominium in alium potestatem habeat, ut eo multò magis quod mi-  
nus est Ius, veluti Ius Emphyteuticum, concedere alii possit, l. non de-  
bet, ff. de reg. jur. id quod sentit etiam Cujac. in libr. 21. Pauli ad edict. pa-  
g. 334. in explicat. l. 24. ff. de rei vind. & Donell. lib. 9. Commentar. c. 13.  
pag. 444. (d) Is enim, cui interdictum est rerum suarum administra-  
tione, emphyteusim in iis constituere nequit, l. ult. Cod. de reb. alien. non  
alienand.

Pupillus ergo, neque Contractu, neque præscriptione, absque tu-  
toris sua auctoritate, & magistratus decreto, (a) neque testamento, in  
prædiis suis emphyteusim alicui constituere potest. (b)

a) Dict. l. ultim. ibi, sed etiam usufructus donationem, C. de rebus alien.  
non alienand. l. 3. §. nec usufructus, ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cur. sunt.  
Quo facit etiam quod nec tuam Emphyteusim sine decreto, alienare po-  
test,



test, d. l. 3. §. si ius, ff. d. t. & l. etiam vestigare 13. C. de prad. & alia reb. minor. &c. De praescriptione, quae & ipsa alienatio est, per l. alienationis verbum 28. ff. de verb. sig. est quoque textus, in d. l. 3. §. nec ususfructus, res an ergo hic, ff. de reb. cor. &c. l. bonafidei 48. in princ. vers. nec interelli. ff. acquir. rer. dom. l. si communem 10. in princ. ff. quemadmodum servit. am. l. 3. ibi, sed pupillarietate, l. cum notissimi 7. ibi. aut si etas impubes, C. de praescript. 30. vel 40. annor. (b) per l. 5. ff. de testamentis, & s. cum argueretur. Instic. Quib. ex causis manumiri. non licet.

- 9 Similiter pubes, licet sine curatoris sui consensu ex stipulatu obligetur, (a) in Emphyteusim tamen absque curatoris consensu & magistratus decreto, praedia sua inter vivos alicui dare posse, non injuria negatur. (b)

a) l. Puberes. 191. ff. de verb. oblig. ob stare videtur, l. 1. C. de autoritate praestand. & l. neque tutoris 7. C. de contrah. & commit. stipulat. item l. 3. C. de integ. restit. minor. juncta, l. in, cui. 6. ff. de verb. oblig. Et quod elatione redderentur illi omnes, quibus cautum scimus, puberem sine curatoris consensu vendere, permutare, vel quovis alio modo res suas alienare non posse, quippe cum omnibus contractibus adhiberi stipulatio possit, l. stipulationum 5. in pr. vers. conventionales, ff. d. t. (b) l. 4. d. l. etiam & tot. tit. C. de prad. minor. & l. si fundus 13. in princ. ff. de reb. cor. qui sub tutel. vel cura sunt. Vide Dn. D. Halbritter. p. m. in tract. de jur. Emphyt. cap. 2.

- 10 Quæritur, an pupillus, vel minor, sine tutoris auctoritate, vel consensu curatoris, praedium aliquod in Emphyteusim accipere possit. Et nos ire in sententiam affirmativam juris auctoritas jubet; ita tamen, ut hos ad Canonis praestationem, antequam tutor vel curator actum pupilli vel minoris comprobarit, sic obligari negemus.

Inst. de auctorit. tut. in princ. vers. unde in his causis, l. Julianum 13. §. qui a pupillo 29. ff. de act. empt. & vend. Francisc. Caldas. ad l. si curator rem. 3. in verb. contractum fecisti. num. 3. C. de integ. restit. minor. Valde scus de jur. Emphyt. quest. 36. num. 5.

- 11 Res autem in Emphyteusim quæ dari possunt, sunt praedia rusticæ, veluti agri, (a) atque ea res, quæ praediis iisdem coherent, ut sunt arbores, (b) mancipia rustica, & annonæ civiles, (c) quæ cum ipsis edibus praediis, & non aliter (d) in Emphyteusim rectè dantur.

a) Per fundamenta thesi 4. sub lit. D. ascripta. (b) l. si finit. 15. §. de vedigalibus edibus ff. de damno infecto. Novell. 7. c. 3. §. scire autem, illa praedia aut domos, item ibi, praedium aut suburbanum, aut domum, qui in Emphyteusim percepit, Donell. dict. lib. 9. cap. 13. pag. 444. lin. 44. (c) ibi. Novell. 7. cap. 3. in princ. vers. aliter autem, Novell. 120. cap. 1. in fin. aut ibi.



quas. C. de Sacrosanct. Eccles. (d) per l. si quis inquilinò. ff. de legat. 1. Cujac. in Modestino lib. 6. differentiæ. pag. 98.

Etsi verò primitus fundi tantum deserti & steriles, ut meliores redderentur, in Emphyteusim dati sint, (a) postea tamen agri etiam culti & fertiles, in eandem dari jure ceperunt. (q)

a) Ut probant Dd. ex l. 2. verb. nomine meliorationis, & l. 3. verb. suas meliorationes. C. de jur. Emphyteut. ubi Cujac. in Paratitl. idem Cujac. ad l. 2. ff. de servitut. (b) d. 5. aded autem. 3. ibi, de prædiis, quæ perpetuò qui- busdam fruenda traduntur. Instit. de locat. & conduct. l. 1. §. 1. ibi, fundum perat. in l. 1. C. de jur. Emphyteut. quæ generaliter de re in Emphyteusim suerudo item testatur, prædia quoque culta in Emphyteusim dari. Vala- te 3. lib. 5. cap. 9. num. 23. Ruland. de commiss. & commission. par-

Vinea quoque in Emphyteusim dari potest. Nam eà datà intelligi- tur & solum datum: (a) at arbores absque solo in Emphyteusim rectè concedi non putamus. (b)

a) l. Certo generi 13. in princ. ff. de servitut. prædior. rustic. (b) arbo- res enim per se, sine solo consideratæ sunt soli superficies, §. sed si gre- gi. 38. Inst. de rer. divis. Sed aliud est jus emphyteuticum, aliud item jus superficiarium, l. 3. §. si jus, ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt. Aliud prædium Emphyteuticum, aliud superficiarium prædium, l. tu- tor. 16. §. ult. ff. de pignorat. action. Iason tamen in l. 1. num. 103. C. de jure Emphyteut. existimat, arbores in feudum etiam sine solo rectè dari.

Feudale item prædium à Vassallo, absque domini consensu, in Em- phyteusim dari non potest, (a) etiam si improprium sit feudum. (b)

a) Concessio enim in Emphyteusim est alienatio. Novell. 7. cap. 1. §. alienationis autem nomen; sed omnis alienatio feudi prohibita est, tit. 52. in princ. vers. hortatu itaque & consilio, & tit. 55. in princ. vers. habito ergo consilio, lib. 2. feud. (b) etsi enim in uno feudum propriam naturam su- am deposuerit, in altero tamen eam retinet, tit. 48. lib. 2. feudor. sunt ta- men, qui putant improprium feudum in Emphyteusim rectè dari, qui- bus contradicit Curt. lun. in tractat. feudor. part. 4. num. 91. Vide tra- ctat. meum de jure & commod. Senior. lib. 2. cap. 6. num. 129. & seq.

Constituitur autem Emphyteusis tribus (a) modis: Contractu Emphyteutico: præscriptione; & ultima voluntate. Contractus Em- phyteuticus est, quo pars una solum suum rusticum, adhibitâ scriptu- rà (b) parti alteri fruendum, pro certa annua pensione concedit.

a) Donell. duobus tantum modis, testamento, & pactionibus, Zz 2 Em-



Emphyteusin constitui tradit lib. 9. *Commentar. cap. 13. pagin. 44. circa finem.* (b) per fundamenta *Thes. 3. sub lit. A. apposta.* Adde me ad l. 23. ff. d. regul. jur. cap. 4. num. 77. & in tract. de qual. & differ. feud. cap. 1. num. 19. Aut ipsa scriptura hodie est substantialis forma contractus Emphyteutici, aut hoc nostro etiam seculo Emphyteuticus contractus nihil aliud est, quàm locatio conductio, qualis contractus plerisque olim fuisse, convincitur ex claro textu l. 1. in princ. ibi, vectigales vocantur, qui in se, perpetuum locantur. & §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerunt. & l. ult. ff. si ag. vectigal. cum Zeno Imp. in l. 1. C. de jur. Emphyt. discretè distinctione Emphyteuticum contractum ab emptione & venditione, item locatione & conductione, & ab his, ut tertium aliquod contractus genus separaret; necesse est, ipsum Imp. certam quoque formam huic contractui constituisse; species enim à specie non nisi per formam distinguitur: eam autem formam esse scripturam arguit eadem, l. 1. ibi scripturâ interveniente, & l. 2. ibi, in Emphyteuticis instrumentis, & l. 3. ibi, Emphyteuticum instrumentum. item ibi, instrumentum Emphyteuseos, Cod. dist. triul. & si prædium Ecclesiasticum in perpetuum in Emphyteusim decur non sufficit privatum instrumentum, sed publica scriptura necessaria est ad hunc contractum, Novell. 7. in princip. §. ultim. vers. Anastasius autem, ibi, gesta monumentorum. Item, ibi, sine gestis quidem. Item ibi, cum gestis autem in perpetuum. Vbi gesta monumentorum sunt publica scriptura, l. privilegia. 17. §. id verò quod gestum erit, Cod. de SS. EE. & l. ultim. C. de donat. causa mort. Ratio autem cur Zenoni Imperat. placuerit hunc contractum scripturâ fieri hæc esse videtur, quod cum res decur, vel in perpetuum, vel in longum tempus, vix esse possit, ut memoria rei gestæ sine scriptura extet. Donell. dist. libr. 9. *Commentar. cap. 13. pagin. 445.*

Atque hunc contractum ratione formæ suæ, (a) quæ in scripturâ consistit, juris civilis contractibus associandum esse, insulse negant illi, qui (b) ex eodem hoc negotio conditionem ex lege dari volunt.

a) Vnaquæque res ex sua forma assimilari debet, l. adeo. 7. §. cum quib. ff. de acqu. rer. dom. & l. Iulianus 9. §. sed si quis rem. in fin. ff. ad exhibend.

(b) Inter hos etiam est Iohan. Coraf. ad l. 1. num. 10. C. de jur. Emphyt. quo loco ex hoc contractu conditionem ex lege dari affirmat: sed ad Rabr. d. 1. num. 8. & lib. 1. Miscell. c. 21. scribit hunc contractum juris esse gentium, non juris civilis, quæ etiam opinione imbutus est Dn. Harppr. ad §. 3. Inst. de locat. num. 14. Connan. lib. 7. c. 12. num. 1. At communis est sententia contractum hunc juris esse civilis, Accurs. & Bartol. in l. 5. num. 4. & Zaf. in l. 3. in fin. ff. de iust. & jur. idem Accurs. & alii in §. ius, autem gentium. Inst. de iur. nat. gent. & civ. Wesemb. in §. adeo. num. 8. Inst. de locat.



*De emphyt. itemq. libel & chirog. contr.* 385

locat. & conduct. & in Paratit. ff. si ager vectigal. num. 2. Gothofred. Anton. disp. feud. 1. thes. 1. lit. C. Ferdinand. Valqu. tract. de success. progress. in Praefat. num. 136. Iohan. Borcholt. in Comment. in consuetud. feudor. c. 3. n. 3. & Guid. de Suzaria in tr. de jur. Emph. n. 1.

Bonafidei autem vel stricti juris hic contractus an sit, dubio non caret? Nos in strictis negotiis cum Dd. (a) communiter rectè (b) numerare putamus.

a) Post alios Bald. num. 8. in lectura 1. & num. 17. in lectura 2. Item Iason. num. 76. Sichard. num. 6. in l. 1. C. de jure Emph. atque ita plerisque omnes tradere scribit Bald. d. num. 8. & Iohan. Ferrar. ad Rubr. C. d. t. videt. mem. de qualitat. & different. feud. c. 1. num. 28. & ad § 3. Instit. de locat. num. 63. & seqq. & de investitur. c. 2. num. 48. (b) Sola enim lex facit contractus, & actiones bonafidei. §. actionum. vers. quamvis enim, & §. seq. Instit. de act. Nusquam autem vel cautum est, ut bonafidei hic contractus sit, vel bonafidei contractus dicitur: Ergo bonafidei contractibus hunc accensere contractum haud tutum fuerit. Fuit quidem hodie etiam similitudinem juris gentium hic contractus, & est tunc contractus; & qui similis est locationi & conductioni; Sed non omnis juris gentium contractus: Nam contractus innominati do ut facias, item facio ut facias, & facio ut facias, sunt juris gentium contractibus similes, vel locationi & conductioni, vel mandato, l. 5. §. 2. & 4. in fin. ff. de praescrip. verb. Sed hos inde bonafidei esse contractus non rectè dixeris, arg. d. §. actionum. Instit. de action. Conanus tamen, lib. 7. Comment. c. 12. num. 1. cit. Instit. 14. th. 13. Treutler. vol. 1. disp. 29. th. 9. lit. C. etiam hunc Emphyteuticum contractum bonafidei contractibus ascribunt, quorum opinionem etiam suffragari videtur; quod pacta huic contractui in continenti adjecta insunt ipsi contractui d. l. 1. C. de jur. Emphyteut. & §. adeo quod proprium est pactorum bonafidei contractibus in continenti adjectorum l. in bonafidei. 13. C. d. pact. & l. juris gentium. 7. §. qui imò. ff. de pact. Borcholt. de pact. c. ult. num. 46. & Forster. de pact. c. 8. membr. 2. Gothofred. Anton. disp. feudat. 4. th. 2. lit. E. Gæddæ. de contr. stipulat. c. 8. concl. 2. n. 53. Valascus de jure Emphyteut.

Dubium similiter est, contractus hic nominatus sit, vel innominatus; Plerique putant nominatum esse contractum, & proprio nomine Emphyteutin appellari; (a) Sunt item qui innominatum hunc dicunt contractum, cum praescriptis verbis actionem inde nasci existimant; (b) Sed horum opinio inde falsa arguitur, quod innominatus



contractus, vel ex re tradita, vel ex facto initium capit; (c) cum tamen Emphyteuticus contractus ad sui constitutionem rei traditionem aut factum non desideret: quippe cum olim vel pro emptione & venditione, vel pro locatione & conductione habebatur: (d) qui contractus rei traditionem aut factum ad sui perfectionem non exigunt. (e) Illorum ergo sententia qui nominatum hunc dicunt contractum probabilior videtur: Et emphyteuseos nomen non modo pro ipso jure Emphyteutico, quod Emphyteuta in prædio Emphyteutico habet: (f) sed & pro ipso contractu accipiendum est, quamvis nullo id certo probari textu possit, (g) aut certe nominatur id est contractus, quia proprio nomine Emphyteuticus appellatur contractus. (h)

a) Bart. in l. jurigentium. 7. §. quin imò. num. 19. ff. de pact. & seq. in un. num. 8. ff. de condit. ex leg. Angel. num. 1. & Iason. num. 68. & seq. lib. 1. c. de jur. emphyteut. Iul. Clar. in §. emphyteus. quest. 2. Ioh. Corat. libr. Miscell. c. 21. num. 4. ubi scribit, Zenonem Imperatorem concessisse huic contractui elegans & proprium nomen contractus & Græco vocabulo Emphyteusin vocasse. Sed erroneum est, quod ipse, ut & alii plerique existimant, Emphyteuseos nomen à Zenone inventum fuisse, ut arguitur in l. 3. §. si jus emphyteuticum, ff. de rebus eorum, qui sub tutel. &c. (b) gloss. in l. 1. in verbo custodiri, & ibidem etiam Petr. de bella Perlic. C. de jurejur. emphyteut. Sed hos notant ibidem Bald. num. 16. & Ias. num. 68. & Corat. num. 10. (c) l. 1. §. item emptio. ff. de rerum permutat. & l. 5. in princ. scripsi aut enim doti bi. ff. de præscr. verb. (d) §. addo autem. 3. Instit. de locat. & conduct. §. 1. vers. at nec dari quicquam. Inst. de obl. ex consens. acqui. hoc argumento idem sentit Donell. lib. 13. Comment. c. 22. pag. 214 lin. 4. & seqq. (f) Ita Emphyteuseos nomen accipitur, quando res in Emphyteusin dari dicitur in c. 2. de rebus Ecclesie non alien. in 6. Auth. si quis ranteusin dari dicitur in c. 2. de rebus Ecclesie non alien. in 6. Auth. si quis ranteusin dari dicitur in c. 2. de rebus Ecclesie non alien. in 6. Item quando accipere Emphyteusin dicuntur, Novas. C. de SS. p. 1. Item quando accipere Emphyteusin dicuntur, Novas. C. de SS. p. 1. Item quando accipere Emphyteusin dicuntur, Novas. C. de SS. p. 1. Item quando accipere Emphyteusin dicuntur, Novas. C. de SS. p. 1.

(g) probari id putatur textu. l. ult. inibi, nec Emphyteuseos contractum. C. de rebus alien. non alienand. & §. addo autem 3. vers. sed talis contractus, ibi, Emphyteuseos contractus propriam suam naturam. Inst. de locat. & conduct. Atqui hæc locis nomen Emphyteuseos de ipso jure Emphyteutico interpretari nihil vetat. Verùm quia pignus non modò significat jus, quod in re pignori obligata habemus, sed & quandoque contractum ipsum, quo tale jus constituitur, ut in l. 1. in fin. ff. de pact. fortè dici possit idem de Emphyteuseos nomine (h) in l. 2. in princ. & l. 3. ibi, in Emphyteuticis contractibus C. de jur. emphyteut. & in c. nulli, §. 1. ibi emphyteuticum contractum extr. de reb. Ecclesie non alien.



alien. quia igitur hoc proprio nomine appellatur hic contractus, quod cum aliis contractibus commune non est: forte hinc nominatus dici contractus possit, arg. l. 1. in fin. & l. 7. §. 1. ff. de pactis. vide Commentar. meum ad d. §. aded. 3. Inst. de locat. num. 72. & seq. Valascum de jur. Emphyteut. quest. 6. num. 5. Arumæum. Exercit. Instim. 14. th. 13. lit. B.

Porro in contractu Emphyteutico spectatur tum ejus substantialis forma; tum pactum quod adjicitur huic contractui; tum denique actio, quæ ex hoc contractu nascitur.

Substantialis forma hujus contractus in duobus conjunctim consistit; quorum unum est conventio de dando prædio fruendo, & præstanda certa annui pensione; (a) alterum verò scripturæ interventus Prædii verò traditionem; (c) aut certæ pecuniæ sive pretii præsentem dationem; (d) ad substantiam hujus contractus pertinere negamus.

a) Dist. §. aded. autem, 3. Inst. de locat. & conduction. (b) per fundamenta thesi 3. sub lit. A. & thesi. 15. lit. B. vide omnino Valascum de Jur. Emphyt. quest. 7. num. 2. & 3. qui refert quosdam qui tradunt, de consuetudine scripturam non requiri, Commune tamen opinionem scripturam exigere tradit, quod ita intelligit, ut exigatur Scriptura solum de necessitate probationis non pro substantia actus. Et sufficit si constet de scriptura per legis præsumptionem. Valascus d. quest. 7. num. 33. Viden- di insuper Berlich. part. 2. conclus. pract. 47. num. 17. Bronchorst. cent. 1. tractat. 4. assert. 78. (c) antiquitus enim hic contractus putabatur esse vel emptio & venditio, vel locatio & conductio, d. §. aded. autem. Inst. de locat. & conduct. sed hi contractus rei traditionem non desiderant, d. §. 1. ubi de hoc contractu agitur, veluti in t. C. de jur. emph. §. aded. autem. Inst. de locat. & conduct. ad substantiam hujus contractus requiritur, ut ab initio pretium aliquod detur, tum quia antiquitus plerisque hic contractus erat locatio conductio, ut arguit l. 1. & l. ult. ff. si ager vectigal. Sed tum est, d. §. 1. vers. ut nec dari quicquam. Inst. de obl. ex consens. atque hæc recentior est sententia, eaque probatur etiam Baldo, Cyno, Iasoni, Si- chardo, & aliis in l. 1. C. de jur. Emph. & Iul. Claro in §. Emphyteusis. qu. 3. ubi refert etiam, qui dissentiant. Vide etiam Speculat. lib. 4. t. de Emphyteusi. num. 5.

Est & specialis forma contractus Emphyteutici, si res Ecclesiæ vel alterius venerabilis domus in Emphyteusim detur; nam præter scripturam & quidem publicum instrumentum, hic etiam desideratur, ut Præ- latus Ecclesiæ, ex consensu Capituli, deliberatione diligenti prius cum eo



eo habita, & jurantibus coram Oeconomis & administratoribus, quod ex ea Emphyteusi nullum damnum ipsi venerabili domui inferatur, precium aliquod in Emphyteusin concedat, & ipsum etiam Capitulum instrumento Emphyteuticario subscribat; (a) quin etiam ipsi Canones Apostolica sedis licentiam hic exigunt. (b)

a) Novell. 7. in princ. §. 1. vers. ult. & c. 3. §. scire autem vers. non enim in illis, & Nov. 120. c. 5. & 6. §. licentiam igitur. & §. in venerabilibus vero. c. vers. quia etiam tractatus sollemnis & diligens c. hoc consultissimo. 2. in princ. ibi, absq. capituli consensu, t. de reb. Ecclesia non alienand. in 6. c. sine exceptione, 51. ibi, cum totius Cleri tractatu atque consensu. Item ibi, omnium convenientia & subscriptione. 12. quast. 2. c. 1. c. tua nuper, extra de reb. Ecclesia alien. vel non. Covar. lib. 2. var. resol. c. 17. num. 2. Roland. à Valle. consil. 15. num. 10. & consil. 35. num. 12. vol. 1. Welenbec. consil. 52. ad modum tamen tempus hac concessio absque hac solemnitate valere putatur, c. 1. in fin. t. 4. lib. 3. Clement. Iul. Clarus §. Emphyteus. quast. 16. n. 1.

(b) d. c. 2. in pr. t. de reb. Ecclesia non alienand. in 6.

22 Atque hac specialis solemnitas requiritur, etiam si fundus sterilis, vel saxosus, vel pestilens in emphyteusin detur, (a) nisi parvus & angustus sit locus; (b) vel ultra hominum memoriam fuerit incultus. (c)

a) l. si fundus. 13. in pr. ff. de rebus eor. qui in tutel. vel cura. c. c. ut super. §. ultim. extr. de rebus Ecclesia alien. vel non. (b) c. terrula. 12. quast. 12. l. 1. §. fin. ff. de ventr. inspiciend. l. 1. §. proinde. ff. de adilit. edit. l. scio illud. 4. ff. de Restit. in Integr. Andr. Gail. lib. 1. observ. pract. obs. 11. num. 13. Ludolphus Schrad. tract. feud. part. 4. c. 2. num. 15. (c) c. ad aures. ubi Canonistae. extr. de rebus Ecclesia alien. c. 2. ibi, cum conditionem Ecclesie meliorem potest facere, deteriolem non debet, extr. de donat. Matthe. de Afflictis. d. t. 1. num. 2. lib. 1. F.

23 Et quamvis constitutio Emphyteuseos Ecclesie, aut alii venerabili domui utilis sit, attamen sine ista solemnitate nulla est, (a) quod si tamen ob defectum consensus Pontificis aut Capituli irrita dicatur, ratione habitatione Papae aut capituli valida efficitur. (b)

a) Per l. obligari. 9. §. hereditatem adire. ff. de author. & consens. tutor. & curat. & §. neque tamen hereditatem. Inst. d. t. Facit quoque hoc quod præter utilitatem Ecclesia debita sollemnitas in hac alienatione desideratur, c. sine exceptione, 12. quast. 2. c. tua nuper. extra de his, quae sunt à prelati, & c. 1. t. 4. Clement. & Novell. 120. c. 5. & 6. §. licentiam igitur. Obstat videretur l. non ed. minus. 14. C. de Procurator. & l. cum hi. §. 8. cum transactionem. ff. de transact. ut & l. 2. ff. de Acceptilator. item quod contra Ecclesiam observari non debet, quod pro ea introductum est. argum. h. §. duæ autem vers. Divus etiam Adrianus, ff. de Carbon. edit. (b) per text.



*De emphyt. itemq. libel & chirog. contr.* 389

*extra de iur. pat. ratus.*  
*extra de iur. pat. ratus.*

Sed an Pontifex, aut Capitulum ratam habere possit Emphyteuti- 24  
 cam concessionem, etiam invito Emphyteuta, ita ut Emphyteuta nolens  
 habere Emphyteusin cogatur, quari potest? & verius putamus Em-  
 phyteutam non esse cogendum, ut invitus Emphyteusin possideat.

*Arg. l. si absente. 48. & l. cum fructuarius. 64. ff. de usufruct. ubi scri-*  
*bitur, quod usufructuarius invito domino derelinquere possit usufruc-*  
*tum. Facit huc, quod Vasallus etiam invito domino refutare feudum*  
*potest. t. 38. lib. 2. F. Zaf. in epitom. feud. part. 16. num. 85. & seq. Cujac.*  
*ad l. 14. lib. 2. F. Duaren. de feud. c. 12. num. 18. Wlemb. de feud. c. 9.*  
*& 10. num. 3.*

Quod si verò res Ecclesiæ solita sit dari in Emphyteusin, etiam abs- 25  
 que singulari illa solemnitate prælatus concedere eam alicui in emphy-  
 teusin potest, (a) si ejus conditionem non fecerit deteriorem & durio-  
 rem. (b) Vnde si Emphyteusis prius data sit, singulari personæ, civita-  
 ti, aut collegio, vel potentiori dari non potest; (c) si item solita sit  
 dari usque ad certam generationem, in perpetuum concedi non po-  
 test. (d)

a) Per cap. 2. extra. de feud. tit. 6. in fin. princ. & tit. 26. §. in clerico-  
 rum. lib. 1. Feudor. & tit. 35. in fin. lib. 2. F. c. ut super. extr. de rebus Ecclesiæ  
 alien. vel non. & faciunt huc, quæ scribit Curt. lun. tract. de feud. part. 2.  
 quest. 1. & 2. (b) per cap. 2. ibi conditionem Ecclesiæ meliorem potest facere,  
 deteriorem non debet. extr. de donation. tit. de Investit. veter. & nov. benefice.  
 §. à prælatis. ibi, dum tamen dissipator videri non possit. in extraord. ec.  
 lib. 2. F. Curtius lun. d. part. 2. quest. 9. num. 1. Cum enim civitas aut  
 collegium nunquam mori intelligatur, spes nulla est, fore ut Emphy-  
 teusis aliquando ad Ecclesiæ redeat; l. an usufructus. 56. ff. de usufr. l. si  
 usufructus. 8. ff. de usu, & usufr. legat. & difficilius est litem intendere po-  
 tentiori quam inferioris sortis homini plebejo, l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de alie-  
 nantibus præstare. (d) per d. t. 34. de lege corrad. §. similiter. in princ. vers.  
 profectio ille. ibi non debet alia lege dari, nisi quæ, lib. 2. Feud. Curtius lu-  
 nior. tract. de feud. part. 2. quest. 6. num. 1.

(c) per tit. 34. de leg. corrad. §. similiter, ibi si secunda persona sit talis, & c.  
 lib. 2. F. Curtius lun. d. part. 2. quest. 9. num. 1. Cum enim civitas aut  
 collegium nunquam mori intelligatur, spes nulla est, fore ut Emphy-  
 teusis aliquando ad Ecclesiæ redeat; l. an usufructus. 56. ff. de usufr. l. si  
 usufructus. 8. ff. de usu, & usufr. legat. & difficilius est litem intendere po-  
 tentiori quam inferioris sortis homini plebejo, l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de alie-  
 nantibus præstare. (d) per d. t. 34. de lege corrad. §. similiter. in princ. vers.  
 profectio ille. ibi non debet alia lege dari, nisi quæ, lib. 2. Feud. Curtius lu-  
 nior. tract. de feud. part. 2. quest. 6. num. 1.

Si tamen expediat Ecclesiæ, ut res Ecclesiastica in Emphyteusin da- 26  
 ti solita, & jam reverfa ad Ecclesiæ potius retineatur, prælatus in usum  
 Ecclesiæ eam reservabit, nec dabit amplius in emphyteusin; (a) vela-  
 ti si res sterilis in Emphyteusin esset concessa, ut cultior redderetur, ea-  
 que finita Emphyteusi ad Ecclesiæ cultior sit reverfa; (b) aut si tem-

Aaa pora



pore prioris concessionis emphyteuticæ Ecclesia locuples fuerit, potest  
verò ad paupertatem sit redacta. (c)

a) Per d. cap. 2. ibi, si videris expedire, extr. de feud. (o) Duarenus  
in Comment. in consuet. feud. cap. 5. num. 5. (c) Iacob. de Belvis. ad tit. 1.  
lib. 1. Feudor. pag. 6. fac. 2. Curtius Iunior. tractat. de feud. part. 2. quest. 1.  
num. 12. & 13. Iason. ad dict. tit. 1. num. 13. vers. quare fallit. lib. 1. f. 2.  
hinc in Epit. feud. part. 5. num. 59.

27 Potest autem prælatus rem Emphyteuticam ad Ecclesiam reuelam  
denud in Emphyteusin concedere, non tantum extraneo, sed & aliqui  
ex cognatione sua, si fraus absit.

Hæc enim facultas in feudo concessa est prælato, tit. d. investitur.  
veter. & nov. benefic. vers. ult. in extraord. cap. Bald. ad tit. 1. num. 9. lib. 1. f.  
Curtius Iun. in tract. feud. part. 2. quest. 7. Duaren. in Commentar. in con-  
suet. feud. cap. 6. num. 5. & Mynfinger. cent. 5. observat. 47. Ergo & qui-  
dem multo magis in Emphyteusi hæc illi tribui debet, ut post alios dilec-  
tè tradidit Nicol. Everhardi. in Topic. legal. in loco à feudo ad Emphyteusin  
num. 20 & Menoch. consil. 79. num. 19. lib. 1. & tractat. de præsumpt. lib. 3.  
præsumpt. 54. num. 4. & seqq. facit huc quod prælatus præbendam nepo-  
ti suo concedere potest, c. dilecto filio. 25. in princ. extr. de præbend. Et quod  
secundum naturam est, ut unusquisque propriam linguam extraneæ  
personæ præferat, l. cum acutissimi. 30. in fin. C. de Fideicommiss. c. non aspi-  
memus. vers. diligentius tamen. 12. quest. 2. Quodque prima liberalitas reli-  
ca proximos operari debet, c. non satis. distinct. 86. & quæ prælatus relin-  
quere valet extraneis, etiam consanguineis suis concedere non prohibe-  
tur, c. relatum. 12. §. licet autem ibi, siue consanguinei sint, siue alii. extr. de  
testament. At ob stare huic decisione nostræ videtur Novell. 120. cap. 5.  
§. Oeconomia, 1. & Authent. quibuscunque, C. de Sacrosanct. Ecclesi.

28 Cæterum in quaestione hic vocatur, si Prælatus rem Ecclesiæ, ad  
secundam usque generationem in emphyteusin dari solitam, sine præde-  
cta solennitate ad tertiam usque aut quartam generationem denud con-  
cedat, an ob benigniorem & largiorem illam concessionem totum illud  
negotium sit nullum & inutile, vel potius subsistat quatenus secundum  
consuetum morem contrahi potuit? Et vires habere, quoad solitam me-  
tam, verius & iustius putamus.

Per Novell. 7. cap. 3. vers. ultim. & tit. 34. §. similiter. 2. vers. presens.  
de lege Corradi. lib. 2. f. 1. ut mihi. 21. §. 1. vers. sed ego. ff. de donat. l. sancti-  
mus. 34. in princ. & l. seq. §. sin autem. Cod. d. tit. Novell. 162. cap. 1. §. exil-  
lud etiam. l. 1. §. si stipulanti mihi. ff. de verbor. oblig. l. sed & si. 12. ff. de con-  
stit. pecun. l. pecunia. 9. l. placuit. 29. ff. de usur. l. 1. §. sed Pomponius. & 88.  
seqq. ff. Quod falso tutor. auctor. gestum esse dic. l. sed si sibi. 11. ff. de stipulat.



*De emphyt. itemq. libel. & chirog. contr.* 391

servor. l. donationes quas parentes. 25. C. de donation. int. vir. & ux. l. propri-  
um 5. Cod. communia pradior. atque hanc sententiam amplectitur quoque  
Bald. in Auth. si quis ruinas, num. 2. C. de SS. EE. & Alexander. consil. 38.  
vers. non obstat. & vers. seq. vol. 2. & post alios etiam, quos allegat. Iul.  
Clar. in §. Emphyteusis. quest. 6. num. 2. & Andr. Tiraquell. de retract. con-  
vent. ad finem. tit. 1. §. 36. gloss. 2. num. 146. pag. 612. Gail lib. 2. observ. 4.  
num. 14. Cur. Junior de feud. part. 1. quest. 6. num. 11. & Molin. in consue-  
tud. Paris. tit. 1. §. 41. num. 43. & tribus seqq. pag. 548. ubi dicit hanc esse  
crebriorem & veram opinionem, addita hac ratione, quod tot censentur  
esse concessiones, quot sunt generationes. Pro contraria opinione quæ  
Bart. in auth. qui rem num. 7. C. de Sacrosanct. Eccles. Covarruv. lib. 2. var.  
resoluit. cap. 16. num. 5. versic. tandem. & aliis quibusdam placet; facere pu-  
tatur tit. 4. §. si quis autem; ibi, nullius omnino sunt roboris vel momenti. lib. 3.  
extravagant. capit. Item Novell. 7. cap. 3. in fin. principii, ibi, neque  
quod sit habere aliquod penitus robur finimus; & cap. 7. si vero perpetuam:  
tameniam c. 1. vers. si quis autem; ibi, nec ex concessione ipsius, recipienti jus  
aliquid adquiratur.

Ad formam seu finem contractus emphyteutici plerique & illud 29  
exigere videntur, ut in recognitionem domini ut vocant directi, ca-  
nonis promissio & præstatio fiat; verum ad substantiam aut finem hu-  
jus contractus id desiderari nullo justo argumento probari existima-  
mus.

Hæc forma contractus sive finis solutionis Canonis non proponitur  
in §. adeo autem. 3. Instit. de locat. & conduct. Neque in tit. ff. si ager vecti-  
gal. neque in l. 1. C. de jur. Emph. Quibus tamen locis accuratè explican-  
tur ea, quæ ad hunc contractum pertinent.

Dispiciemus nunc de pacto, quod contractui Emphyteutico adji- 30  
ciatur.

Id autem omne, modò per se licitum sit. Zenoniana constitutione  
firmatilibatæque perpetua stabilitate modis omnibus custodiri jubetur.  
l. 1. C. de jur. Emphyteut. & §. adeo autem 3. vers. & siquidem. Inst. de locat. &  
conduct. Conan. lib. 7. Comment. cap. 12. num. 6.

Est autem illicitum illud pactum, quo agitur, ne jus fruendi solo 31  
Emphyteutico ad emphyteutam pertineat; (a) ut & illud, quo cave-  
tur, ne domino annua pensio, sive Canon præstetur. (b)

(a) Per l. cum manu sita 80. §. ult. ff. de contrah. empr. & vendit. juncto  
§. adeo autem. Inst. de locat. & conduct. ubi Emphyteuticus contractus al-  
similatur emptioni & venditioni. (b) l. 1. in princ. ibi, id est, hac lege, ut  
ramdan pro his vectigal pendatur. ff. si ag. vectigal. Coral. ad l. 2. num. 4.  
vers. unde nec in specie. C. de jur. emphyteut. vide infr. thes. 91. in fin.

Aaa

Sed





phyteuta præstet, quantum ei placuerit, per text. l. hac venditio. 7. in pr. ff. de contrah. empt. & vend. vel quantum iustum fuerit: Deficientibus enim substantialibus, actus omnino corrumpitur, per l. Iulianus. 9. §. sed si quis, res. ult. ff. ad exhibend. Dec. in l. ut liberis. 17. num. 18. C. de Collation. & Felin. in c. ex literis, num. 13. vers. sed adhuc, extra de fid. instrum. Quod si tamen ejusmodi aliquod prædium Emphyteuticum, in loco contractus, certam pensionem ex moribus habeat, rata æstimatur ea conventio, per ea, quæ scribit Gometz. Tom. 2. var. resol. c. 3. num. 4. Cui ratio contradicere videtur, Arius Pinel. ad rubr. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. num. 3. 4. & 5. [c] quicquid enim in contractu Emphyteutico pactum fuerit, hoc ita obtinet, ac si naturalis esset contractus, l. 1. Cod. de Emphyteut. & §. aded autem 3. vers. & siquidem. Instit. de locat. & condiction.

Ceterum in disputationem vocatur, ratum ne sit pactum, quo agitur in constitutione Ecclesiastica: emphyteuseos, ut ea etiam ad extraneos pertineat heredes? Et ratum id esse arbitramur, si adhibita solennitate debita Emphyteusis ita detur.

Est hæc quæstio ardua, & multum controversa, ut testantur ea, quæ longo stylo congestit, Fr. Tuzanus, in communibus opinionibus, c. 188. Sed hoc pactum ratum esse arguit textus, in Novell. 120. c. 6. §. licentiam, & Novell. 35. c. 2. ubi permittitur Ecclesiæ, ut in Emphyteusim etiam perpetuam fundos suos concedat. Item textus in c. 1. & 2. r. 4. lib. 5. clem. ubi cautum est, licere Ecclesiæ, alienare prædia sua, iusta solennitate adhibita: Ergo & in emphyteusim perpetuam ita fundos suos dare poterit, cum hic proprietatem rei retineat. Huc quoque facit, quod Ecclesiæ jure hereditario fundos suos in Emphyteusim concedere alicui possit traditur, in c. ad aures. extr. de reb. Ecclesiæ alienand. vel non. num. 5. & l. Clar. in §. Emphyteusis, quest. 28. num. 9. & Ioh. Borcholt. in Comment. de feud. c. 3. num. 17. Sed obstare videtur, Nov. 7. c. 5. in pr. Verum locus iste vel correctus censeri debet: per d. nov. 120. c. 6. vel intelligendus est de Emphyteusi Ecclesiastica, quæ absque Canonica & debita solennitate constituitur, quo casu non transit ad heredes extraneos. Didac. Covarruv. d. c. 17. num. 5. vide Treul. vol. 1. disp. 29. thes. 10. l. A. ubi Bachov. in not. pag. 1128. & Hunn. q. 36.

Pactum autem interpositum intelligitur, ut emphyteusis Ecclesiastica etiam ad extraneos heredes transeat, si data sit Titio, & quibuscumque heredibus ipsius.

Covarr. Clar. & Borcholt. dictis locis. Heredis enim nomen comprehenditur etiam extraneos heredes. Inst. r. de hered. qualitat. & different. in princ.

prim. & §. in extraneis. 4. Et dictio quicumque, quibuscunque, quocunque, generalis est & omnes comprehendit, c. solita. in fin. ibi. nulli excipiens, qui dixit quodcunque. extr. de major. & obedient. c. 1. ibi. per quos quibuscunque. Vbi gloss. t. 1. lib. 2. Clementinar. & c. super questionum. §. nos autem statuimus, ibi, vel iudex quicumque, & ibi gl. extr. de offic. & potest. iudic. delegat. Alciat. de presumpt. reg. 2. presumpt. qu. 10. n. 35. Menoch. lib. 3. presumpt. 109. n. 7. & seqq.

36 Similiter pactum illud adiectum censetur, si in constitutione Ecclesiastica emphyteusos dictum sit, ut emphyteuta & ejus heredes eam emphyteusin habeant.

Primo enim heredis nomen generale est, & continet etiam extraneos heredes, ut jam ad precedentem thesin ostendi. Deinde generaliter cum quis paciscitur, quibuscunque suis heredibus pacisci intelligitur, etiam eorum mentionem nullam faciat, l. juris gentium. 7. §. pactum, & l. tale pactum, 40. in pr. ff. de pact. l. sicut te. 8. §. si debitori. ff. Quib. mod. pig. vel hypoth. solvitur. & l. veteris. 13. C. de contr. & committend. stipul. ut dubitandum non sit, quin & heredibus extraneis cavere voluerit, qui paciscendo expresse heredum meminerit, l. si pactum, 9. ff. de probat. Adhuc Emphyteusis perpetua licet in re Ecclesiastica sine solemnitate fieri haud possit, c. nulli liceat. §. alienationis, ibi, & in Emphyteusis perpetuum contractum. extr. de reb. Ecclesie alienand. vel non: recte tamen in ea constitui potest, si fiat constitutio adhibita juris solemnitate, c. etiam. §. perpetua quoque 10. questio. 2. & c. 1. c. 2. t. 4. lib. 3. Clementinar. Unde si juris solemnitate adhibita Emphyteusis data sit alicui & ejus heredibus, cum heredis nomen generale complectatur etiam extraneos heredes, & ita Emphyteusis constituta sit perpetua, mortuo ipso Emphyteuta sine heredibus descenditibus ad extraneos ejus heredes, pertinere debet ea Emphyteusis. Denique si laica, sive ut vocant, civilis Emphyteusis data sit alicui, & ejus heredibus, dubium non est; quin ea emphyteusis sit perpetua, & ad heredes etiam extraneos transeat: Emphyteusis in fundo Ecclesiastico alicui & ejus heredibus concessa sit Emphyteusis est perpetua, & ad heredes etiam extraneos pertinet, siquidem & nuda in re Ecclesiastica constitui emphyteusis perpetua possit observata juris solemnitate d. Nov. 55. c. 2. & d. Nov. 120. c. 6. §. licentiam, & hoc juris solemnitas operetur in constitutione Emphyteusis Ecclesiastica, quod privata & nuda concessio Emphyteusis laica. De hac questione vide etiam Didacum Covarr. lib. 2. var. resol. c. 17. n. 5. & Iul. Clar. in §. Emphyteusis, qu. 28. n. 6. Item Hotoman. conf. 33.

37 Quod convenerit inter dominum & Emphyteutam in constitutione Emphyteusos, ut & ipse Emphyteuta primus adquirit, & ejus iussu sive



sive legitimi heredes Emphyteusin eam habeant, tum jus Emphyteuti-  
dam illud pertinet tantum ad heredes Emphyteutæ intestati, non etiam  
ad ejus testamentarios heredes.

per text. in l. 3. §. de illo ubi Cujac. ff. Pro socio. & quæ respondit Ale-  
xander. consil. 56. num. 3. vol. 2. & Iohan. Gæddæ. in l. lege obvenire 130. in  
fin. ff. de Verb. Sig. Alciat. tamen lib. 4. Paradox. c. 7. & cum secutus Petr.  
Costal. in d. l. 3. §. de illo. ff. Pro socio. contra Alex. contendunt Emphy-  
teusin ita constitutam spectare quoque ad heredes, quibus Emphyteutæ  
hereditas ex testamento delata est, per d. l. lege obvenire, 130. ff. de Verb.  
Significat.

Si item hac pactione concessa alicui sit Emphyteusis, ut is, & ejus fi- 38

lii heredes eam habeant, ita demum ad filios Emphyteutæ hæc pertinet  
Emphyteusis, si patri Emphyteutæ heredes extiterint.

Did. Covarr. d. lib. 2. var. resolut. c. 18. n. 3. Rol. à Valle. consil. 89.  
n. 29. vol. 1. quos sequitur Ioh. Borch. in Comment. in consuetud. feud. c. 3.  
num. 17.

Restat quæ actio ex contractu Emphyteutico & pactis illi adjectis 39

nascatur. Qui præscriptis verbis actionem ex hoc contractu dari con-  
tendunt, planè errant. [a] Qui conditionem ex lege hic competere  
petunt, æquè labuntur. [b] Nos inde Emphyteuticariam actionem con-  
cedi arbitramur. [c]

[a] Hæc enim actio ex contractibus tantum innominatis descen-  
dit, l. 1. 2. & 3. ff. de præscr. verb. Innominatus autem contractus ex rei  
traditione vel facto initium capit & perficitur, l. 1. §. item emptio. ff. de  
re. permut. & l. naturalis §. in pr. & §§. seqq. ff. d. t. Cum tamen Em-  
phyteuticus ad sui perfectionem neque rei traditionem, neque factum  
desideret, id quod vel ex eo cognoscimus, quod olim vel pro emptione  
& venditione, vel pro locatione & conductione habebatur, §. aded au-  
tem 3. Inst. de locat. & conduct. & l. 1. l. ult. ff. si ag. vectig. qui contractus  
solo consensu perficiuntur. Inst. t. de obligat. ex consensu. in pr. [b] com-  
munis quidem & recepta est hæc sententia, conditionem ex lege dari ex  
hoc contractu, cui & ipse aliquando subscripsi: atqui à Juris veritate  
hanc esse planè alienam tandem animadverti; Conditioni ex lege to-  
ties est locus, quoties nova aliqua lege obligatio introducta est, nec ta-  
men cautum eadem lege, quo genere actionis exprimamur, l. un. ff. de  
condict. ex lege: sed obligatio hujus contractus non est introducta Impe-  
rat. Zenonis nova lege; Nam & ante ejus constitutionem hic contra-  
ctus sua natura efficax fuit ad producendam obligationem, ut patet ex d.  
l. aded autem. 3. Inst. de locat. & conduct. & d. l. 1. & t. t. ff. si ag. vectigal.  
Zeno Imperator certa tantum formâ & natura quadam novâ ornavit  
hunc



hunc contractum, atque ita duntaxat eum distinxit à locatione conditione, Item emptione venditione, l. 1. C. & Iur. Emph. & d. §. aded autem vers. sed talis contractus, Inst. de locat. conduct. Treutl. vol. 1. disp. 29. thes. ult. lit. g. Valascus de iur. Emphyt. quest. 6. num. 8. [c] Quia hic contractus sua propria natura absque ulla nova lege obligationem & actionem producit, nulla alia actio inde oriri potest, quam Emphyteuticaria actio; Actiones enim, quæ ex nominatorum contractuum vi naturali & propria proveniunt, etiam appellationem ab ipsorum contractuum nomine sortiuntur; Sic ex pignore, contractu illo, quæ nascitur actio, dicitur pignoratitia actio, §. ult. Inst. Quib. mod. re contrahitur obligatio, & 101. tit. ff. & C. de Pignoratit. act. Sic ex deposito sequestrario, quæ oritur actio, appellatur depositi sequestraria actio, l. si in Asia 12. §. cum sequestre, ff. de positi. Confule Valascum hic. quest. 6. num. 9. & Everhard. Bronchorst. cent. 1. assert. 42. & meum Commentar. ad dict. §. 3. Inst. de locat. conduct. num. 75.

40 Atque hac Emphyteuticaria actione tenetur dominus concessio nova Emphyteuta, ut ei prædium, in quo Emphyteus ipso contracta constituta est, fruendum tradat; (a) quâ traditione Emphyteuta ipsam Emphyteusin primum plenè acquirit. (b)

a) Dict. §. aded autem 3. vers. ut ecce de prædiis. ibi. fruendi traditur. Inst. de locat. & conduct. venditor rem venditam emptori necesse est tradere tenetur, l. ex empto 11. §. & in primis. ff. de action. empt. & vendit. §. alia autem donationes. vers. & ad exemplum, Inst. de donation. Locatorem prædii locatum prædium conductori fruendum tradere cogitur, l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat. conduct. sed qui prædium suum alii in Emphyteusin concedit, veteribus Iuriconsultis erat vel venditor, vel locator; hodie etiam omnino similis est venditori & locatori, d. §. aded autem. Inst. de locat. & conduct. Quocirca etiam tenetur novæ Emphyteuticæ ad tradendum prædium, quod ei fruendum in Emphyteusin promissum sit. (b) Nam & usufructus consensu constitutus primum acquiritur usufructuario, cum ei dominus fructuariam rem tradit, veluti eodem ipsum in prædium fruendi causâ inducit, l. 3. in princ. ff. de usufr. Quomodo & servitus quævis alia alicui acquiritur, l. si ego emi. 11. §. 1. ff. de public. in rem action. & l. 1. in fin. ff. de servit. præd. rustic. Donellus lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. lin. 21. & seqq.

41 Eadem quoque actione ipsi domino Emphyteuta tenetur ad præstandum annuum canonem.

Exemplo scilicet conductoris, qui locatori actione locatitæ tenetur ad præstandam mercedem, Inst. de locat. & conduct. in princ. vers. nam emptio. Item exemplo emptoris, qui venditori actione ex vendito ad dat.



dandum pretium tenetur, dict. l. ex empto 11. §. vers. emptor autem, ff. de  
actio. empt. & vendit.

Expedito contractu Emphyteutico sequitur, ut de præscriptione 42  
Emphyteusos breviter differamus. Constituitur autem & acquiritur  
Emphyteusis præscriptione longi temporis, si quis fundum quendam à  
non domino in Emphyteusin acceperit.

Exemplo scilicet feudi, de cuius præscriptione est textus in ti-  
tul. 87. An præscript. feudum adquiratur, in extraord. capit. quem locum  
de hac feudi præscriptione rectè interpretatur Iacob. de Ardz. in epitom.  
juris feudor. cap. 54. Huc quoque confert exemplum usufructus, qui in  
huiusmodi casu longi temporis præscriptione acquiritur, l. ult. in fin. C.  
de præscript. longi. tempor. Vide Menoch. de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 108.  
num. 4. Francisc. Balbum de præscript. part. 2. princ. 3. part. quest. 10. n. 36.  
& part. 4. 4. part. princ. quest. 10.

Quanto autem temporis spacio præscribi possit Emphyteusis ab eo, 43  
qui alicujus fundum ut Emphyteuticum possidet, cum tamen eum in  
Emphyteusin non acceperit, præstando scilicet quotannis ipsi domino  
fundatannuum canonem, Dd. nostri spinosa hæsitacione variant, quibus-  
dam annos decem, aliquibus verò & quidem plerisque triginta annos  
hic exigentibus. (a) Nos juris auctoritatem ad hanc præscriptionem  
tempus longum desiderari judicamus. (b)

a) Vide Iohan. Francisc. Balbum de præscript. part. 2. partis tertia  
principalis, quest. 10. num. 36. pag. 95. & part. 4. quarta principalis, quest. 10.  
pag. 259. qui distinguit inter præsumptionem quæ fit contra Emphyteu-  
tam, & eam quæ fit contra dominum, in priori requirit decem in poste-  
rior triginta Annos. & Paul. Picum à monte Pico, ad tit. ult. num. 2. lib. 1.  
feudor. & Menoch. lib. 3. præsumpt. 108. (b) Nam usufructus, & qual-  
bet alia servitus præscriptione longi temporis acquiritur, si patientia do-  
mini, quis tanto temporis spacio jus usufructus, vel alterius servitutis  
quasi possideat. l. si ego emi 11. §. 1. ibi, vel per patientiam ff. de publician. in  
rem act. l. 1. l. 2. ibi, eo sciente. Cod. de servitut. & aqua, l. si quis diuturno. 10.  
ff. si servitus vindic. l. 1. in fin. ibi, & patientia ff. de servitutib. prædior. rusti-  
cor. l. apparet. §. si quis servitutem, ff. de itinere actus privato. Faciunt  
huc quæ scribit Ferdinand. Vasq. libr. 2. controversiar. illustr. cap. 83. nu-  
mer. 1. & num. 10. At ob stare videtur, quòd feudum, cui Emphyteusis si-  
milis est, triginta annis præscribitur. tit. 26. §. si quis per triginta, libr. 2.  
feudor. Sed respondetur: Vassallus atq; adscriptitius arctius obligati sunt,  
quam Emphyteuta. Item quòd possessio non longi, sed longissimi tempo-  
ris 30. scilicet annorum facit adscriptitium colonum, cui Emphyteuta  
assimilatur, l. agricolarum. 19. ubi Cujac. Idem. Cujac. in l. litib. 20. C. de  
B b b agric.



agric. & censit. libr. 11. Refragari item videtur, quod diuturna, id est longi temporis præstatio obligationem vel actionem non inducit, quia non fuit ab initio. l. operis. 31. ff. de operis libertor. sed tantum inducit tantum pactum. l. 5. C. de usur. & præsumtionem obligationis in dubio inducit, l. cum de in rem verso. 6. ff. de usur. & obligationem, si qua est, confirmat & corroborat extinctis exceptionibus Anargyriae & Macedoniam. l. 4. C. de non numerat. pec. & l. 2. C. ad Senatusconsultum Macced. Malcard. de probat. vol. 1. conclus. 337. num. 2. Bachovius in not. ad Treutl. disput. 29. vol. 1. thes. 11. lit. B. fol. 1132.

- 44 Emphyteusis præscriptione acquisita perpetua sit, vel temporalis, dijudicandum est ex consuetudine domini, in cuius fundo acquisita est præscriptione Emphyteusis, & disquirendum, an ille in perpetuum, vel ad certam generationem solitus sit dare Emphyteusin. Quod si de ejus consuetudine non appareat, dispiciendum est, quid usus & mos loci illius requiratur, si de neutro constet, Emphyteusis laica perpetua præsumitur.

Hanc conclusionem examinat, & firmat Menoch. d. lib. 3. præsumpt. præsumpt. 109. ubi num. ult. exceptionem facit in Ecclesiastica Emphyteusis, quam dicit præsumi concessam ad tertiam tantum generationem. Confule Bald. dict. part. 2. part. 3. princ. quæst. 10. pag. 92. num. 35. & in fr. thes. 49.

- 45 Superest tertius constituendi Emphyteusin modus, ultima voluntas. Ultima autem voluntate constituere quis alicui Emphyteusin dicitur, cum testamento suo, vel codicillis, vel donatione mortis causa, cuiuspiam fundum suum, pro certa annua pensione heredi præstanda fructum, jure Emphyteutico concedit.

Ut testamentum & codicillus ultima sunt voluntas, l. ult. C. de codicillis, sic & donatio mortis causa ultima voluntatis portio est, l. ultima. C. de donationib. causa mortis. Et quia testamento vel codicillis realia cuiuspiam legata, vel mortis causa donata, ejus dominium ad legatarium vel donatarium transit. l. à Titio. 64. ff. de furtis l. 1. in fin. & l. seq. ff. de public. in rem act. transibit quoque eadem voluntate & jus Emphyteuticum, ad eum, cui legatum, vel mortis causa donatum est; quod minus enim hoc jus quam dominium: nec debet cui quod plus licet, quod minus est, non licere. l. non debet, cui quod. 21. ff. de reg. jur. sed & ususfructus & quævis alia servitus testamento & codicillis constitui potest. d. l. Instit. de usufruct. §. ult. vers. potest etiam testamento. Instit. de servitut. l. via. §. sic. & Urban. prædiorum. l. usufructus 6. in princ. ff. de usufructu. l. via. §. ff. de servitutibus. Proindeque & donatione mortis causa, per textum Marcellus. 15. ff. de mortis causa donatione. Et quia usufructus & servitus



hiscemodis constitui possunt, cur non & Emphyteusis? Sentit idem de testamento Donellus lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 444. circa finem. Sed si testamento Emphyteusis constitui potest, potest & codicillis: Et si utroque illo modo, ergo & donatione causa mortis, d. l. Marcellus. 15. ff. de mortis causa donatione.

Esti autem ultimâ etiam voluntate Emphyteusis constitui possit, 45 non tamen illi, cui est constituta, ea acquiritur, nisi ipsam habere sibi velit. (a) Quod si eam desideret, petere ipsam ab herede constituentis potest, competentibus actionibus vel in personam, puta ex testamento, vel in rem. (b)

a) Per textum in l. qui in aliena 6. ff. de acquir. vel omitt. heredit. Donell. dict. lib. 9. Commentar. cap. 13. pag. 445. in princ. (b) Si testamento vel codicillis relicta sit Emphyteusis, usitatis actionibus fundus Emphyteusis peti potest, de quibus, in §. 2. versic. nostra autem constitutio. Inst. de legat. Si donatione mortis causa, quia & hac dominium vel quasi acquiritur, l. 2. ff. de public. in rem actio. peti potest ea vindicatione, quâ emphyteuticum prædium à possessore, aliâs petere possumus: de qua postea.

Adhuc de constitutione juris Emphyteutici; hinc de ipso jure con- 46 stituto, ut quid contineat, & quæ ejus sit natura, putâ quod commodum ex eo Emphyteuta habeat, quod item onus vicissim pro eo præstat.

Commodum illud constat tum potestate habendæ & possidendæ 47 rei Emphyteuticæ: tum jure utendi fruendi re eadem: tum facultate competentibus actionibus tuendi ipsam rem adversus alios: tum denique jure alienandi Emphyteusis ejusque meliorationes.

Esti Emphyteuta prædii Emphyteutici dominus non sit, (a) ta- 48 men quasi dominus, & in jure nostro simpliciter fundi Emphyteutici dominus dicitur, (b) unde ei hic fundus ne quidem ab ipso domino auferri potest, quamdiu debitum canonem solvit, (c) nec subemphyteuticare prohibetur. (d)

a) l. 1. §. 1. ibi, quamvis non efficiantur domini, ff. si ager, vectigal. l. possessores. 12. in fin. C. de fundis patrimonialibus, lib. 11. (c) d. l. 1. in princ. ff. si ager, vectigal. & §. aded autem. 3. Instit. de locat. & conduct. (d) Vide Valasc. de jur. Emph. quaest. 13. num. 10.

Competit quoque Emphyteuta ius utendi fruendi prædio Emphy- 49 teutico, & quidem in perpetuum; (a) nisi ad certum tempus vel generationem certam Emphyteusis constituta sit, (b) atque hoc ius transit etiam ad Emphyteuticæ heredes quoscunque, nisi in prædio Ecclesiæ vel alterius venerabilis domus sit constituta; tunc enim ad solos descen-



dentes, & quidem omnes transfertur, (c) non etiam ad extraneos heredes, nisi id in ipsa constitutione actum sit. (d)

a] *Dist. l. 1. in pr. ubi Bald. & Ang. ff. si ager vectigal. & d. §. Adhuc autem. 3. Inst. de locat. & conduct. Iason. in l. 1. num. 38. C. de iure emphyt. Socin. Senior. consil. 50. num. 16. lib. 4. Menoch. lib. 3. presumpt. 109. n. 12. Donell. lib. 9. Comment. jur. civ. c. 13. pag. 446. vers. finis constituendi, & pag. seq. lin. 5. & 6. [b] l. ult. si ager vectigal. Etli autem Emphyteusis mortuo parente ad ejus liberos transeat, attamen laudemium illi pretiare domino non tenentur, Pistor. lib. 1. quest. 50. num. 59. Iason. in l. ult. num. 41. post princ. Cod. de iur. Emphyteu. Alexand. consil. 5. num. 3. lib. 5. Cravett. consil. 215. num. 9. Tyraq. ad L. si unquam. C. de revocand. donat. num. 19. sub fin. vers. quibus & finitum est. Dissentit Valasc. qu. 1. num. 12. qui de tempore juris hanc concessionem intelligit. Quod si Emphyteusis concessa sit ad tempus simpliciter, ad decennium data intelligitur, ut arg. quorundam textuum, & autoritate Bart. & Bald. contra Iason. probat Menoch. d. lib. 3. presumpt. 110. Idem sentit Donell. *dist. cap. 17. pag. 447. ubi scribit*, si Emphyteusis detur ad tempus, eam dandam esse ad tempus non modicum, & interpretatur tempus non modicum, tempus diuturnum sive longum, Cujac. quoque in lib. 22. Pauli ad edictum pag. 333 in fin. requirit hic tempus longius, quam quinquennium. Hoc tomannus vero ad §. Adhuc autem. 3. Inst. de locat. & conduct. arbitratur intelligendum hic esse tempus vite hominis, quod centum annis haberi solet: eo quod emphyteuta ex spacio decem aut viginti annorum habere magnum facere possit fructum ex arborum constitutione, si tamen arborum negocium esset, ut spinis, vepribus, aliisque sablatis ager coleretur, rationeque frumentaria fierent, posse fundos ad decem aut viginti annos in emphyteusim dari. Nov. 7. c. 3. [c] Novell. 120. c. 6. Et hoc quidem §. licentiam igitur, & facit Novell. 55. c. 2. vide *supr. thes. 44. in fin. & infr. th. 74. Valent. Forster. lib. 2. de succession. c. 23. num. 5. & 6. [d] Et hac pactione agi posse, ostensum est *supra*.**

50 Quod si in prædio Emphyteutico inveniantur fodinae, sive sedantia auri, argenti, ferri, plumbi, lapidis, calcis, arenae, picis, cretae, sulphuris, lignae, poterit emphyteuta & has exercere, usque uti illi, sed ut bonus paterfamilias, etiam si ea res non renascantur.

l. Item si fundi. 9. §. sed si lapidicinas habeat 2. & §. seq. l. si cuius. 8. §. inde est quæsitum. 5. ff. de usufr. l. fructus eos 7. §. si vir. 13. ubi Dicitur. & §. sed si certifodina. l. si fundus. 8. ff. solut. matrim. l. 8. in fin. & l. magis pro. 5. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura. sunt. l. fin. in fin. princ. ff. de fundo dotali, sed obitare videtur. l. si ex lapidicinis. 32. ff. de iur. dot. tium.

Quæritur



De emphyt. itemq. libel. & chirog. contr. 401

Quæritur de thesauro, qui in Emphyteutico repertus est fundo, Emphyteuta, an proprietarii sit ille? Nos ipsam ad proprietatis dominum pertinere arbitramur, ita tamen ut inventori, siue is Emphyteuta, vel quis alius sit, ex juris dispositione partem dimidiam relinquamus.

Emphyteuta enim verus dominus prædii Emphyteutici non est, i. si ager veſtig. & fructuarius, cui Emphyteuta similis est, thesaurum in fructuario fundo inventum jure domini, vel usufructus sibi vindicare non potest, d. l. fructus 7. §. si fundum, vers. Non magis, ff. solut. marr. vide Valascum quæst. 15. qui dicit, quod communis, Dd. opinio pro Emphyteuta militet, Ipse verò negantibus accedit. vide tract. meum de regal. c. 3. num. 181. & seqq.

Ferarum etiam vivariis fundi Emphyteutici, propagationis & perpetuæ fundi illius utilitatis causa inclufarum, usufructus ad Emphyteutam pertinet, qui tamen numerum illarum ferarum per singula genera servare tenetur.

Arg. tex. in l. item si fundi. 9. §. & si apes, l. si usufructuarius 62. §. si vivarius. i. ff. de usufruct. & l. 3. ff. de diversis & tempor. præscr.

Si item in fundo Emphyteutico lacus, stagnum, vel piscina sit, in quibus pisces, ut ibi multiplicentur, & crescant, habeantur, reditus etiam piscationum ad Emphyteutam pertinent.

Arg. d. l. item si fundi. 2. §. aucupiorum, 5. vers. ergo & piscationum, ff. de usufruct. & l. quid tamen 10. §. sed et si stagni. 3. ff. quib. mod. usufruct. vel usus amitt. Vide Guidonem Papæ. decis. 91. num. 4. & ibidem in addit. sub lit. C. item Chassenæ. ad consuetud. Burgund. Rubr. 4. §. 2. gloss. pen. col. fin. pag. 537. num. 23. & Molinæ. ad consuetud. Paris. Tit. 1. gl. 8. §. 1. n. 17. & seq. pag. 80. & Capol. de servitut. prædior. rusticor. c. 42. num. 6. Hartmann. lictor. lib. 1. quæst. 24. num. 65. Schrader de feud. part. 3. c. 4. n. 7. & 2. part. 9. part. pr. sect. 4. num. 10. vide tract. meum de regalib. cap. 3. num. 150.

Quod si in Emphyteusina data prædia etiam sylvam contineant caduam, ut quæ succisa rursus ex stirpibus aut radicibus nascitur, [a] potest Emphyteuta, dummodo frugiferis & grandibus arboribus parcat, & cadendo consuetum usum non excedat, ex ea excidere ligna, [b] etiam si non brevi, sed longo temporis intervallo ipsa sylvæ succisa renascatur. [c]

[a] l. Sylva cadua. 30. in pri. c. ff. de verb. significat. [b] l. ex sylva. 10. & l. seq. d. l. si cuius. 13. §. fructuarius ibi, & non debet neque arbores frugiferas excidere. & l. si absente. 48. ff. de usufruct. & d. l. fructus 7. §. si fundum vivo. 12. ff. solut. matrim. [c] argum. tum generalis. d. l. ex sylva 10. ff. de usu-



usufructum d. l. fructus 7. §. si vir. ff. solut. matrim. Garthas de expos. & meliorat. c. 11. num. 35. Dissentit Pinel. ad l. 1. part. 2. C. de bon. mater. n. 59. in fin.

- 55 Incrementum quoque fundi Emphyteutici, ut quod illi per alluvionem accessit, ad Emphyteutam jure Emphyteutico pertinet. [a] Sed an Insula juxta fundum Emphyteuticum nata, usufructus ad Emphyteutam spectet, dubitari potest, eo quod ad usufructuarium illius usufructus non pertinet? [b] communi tamen calculo affirmativa sententia recepta est. [c]

a) Per l. item si fundi. 9. §. Huic vicinus. 4. ff. de usufruct. [b] Dist. §. huic, [c] vide præter alios Tiber. Decian. Respons. 123. num. 53. & aliorum seqq. vol. 3. & Iohan. Borcholt. de feudis c. 3. num. 13. Zalius in Epitrom. feud. part. 6. num. 48. Francisc. Soubec. part. 10. de feud. num. 6. & que hæc sententia defensari putatur tum arg. tit. 4. §. si quis de mansu. lib. 1. feud. tum etiam arg. à relatis, quia particulare damnum ad Emphyteutam pertinet, proindeque & hoc incrementum. per l. secundam naturam. 10. ff. de reg. jur.

- 51 Cæterum quod attinet actiones, quibus Emphyteuta fundum Emphyteuticum sibi servare & tueri potest, competit illi primum actio in rem adversus quemvis rei Emphyteuticæ possessorem, etiam dominum ipsum, [a] quæ actio, si Emphyteutis à civitate sit data, appellatur actio vectigalis [b] item actio de fundo vectigali. [c] Si ab alio data sit, in rem utilis actio, sive utilis vel quasi vindicatio erit. [d]

a) Dist. l. 1. §. 1. ff. si ager vectig. [b] l. si finit. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto. [c] l. si cum venditor 66. in pr. ff. de evict. [d] l. 1. in fin. ubi gl. in verb. in rem. ff. si ager. vectig. Cujac. ad l. 9. in princ. lib. 2. feud. vide Valascum. qu. 13. n. 12. & seqq. & n. 22.

- 52 Experiri quoque potest, aquæ pluvie arcendæ actione, [a] item interdicto, quod vi aut clam: & novum opus nunciare potest. Hæc enim juris remedia superficiario competunt, [b] cui Emphyteuta similis est, [c] quinimò majus jus habet.

a) l. Quod principis. 23. §. 1. ff. de aqua & aqua plu. arcend. (b) l. 1. §. 1. l. 3. §. pen. ff. de oper. novi. nunciat. (c) l. tutor. 16. §. ult. ff. de pign. action. Quomodo vero superficiarius ab Emphyteuta differat, vide Valascum. de jure Emphyt. qu. 33.

- 53 Si quoque Emphyteuta ab ædibus ruinosis damnum metuar, & omni infecti utiliter stipulari potest; nam id potest superficiarius.

l. Qui bona. 13. §. superficiarium. ff. de damno infecto.

- 54 Ad hæc negatoria actione, & interdicto uti possidetis, tum etiam injuriarum actione experiri potest adversus eos, à quibus re Emphyteuticaria uti prohibetur.



*De emphyt. itemq. libel. & chirog. contr.* 403

l. 2. l. Sicut §. S. Aristo. 5. ff. si servit. vindic. l. 3. §. 2. & §. seq. ff. uti possidet. l. qui pendente. 25. ff. de act. empr. & vend. Menoch. retinend. poss. remed. 3. qu. 10. n. 84. ubi alios refert.

Ex commodis, quæ in re Emphyteutica comparata sunt Emphyteu- 60  
tæ superest alienatio rei Emphyteutica. Potest autem Emphyteuta me-  
liorationes suas, & Ius ipsum Emphyteuticum quovis modo alienare,  
puta vendere, donare, dotis nomine dare, permutare, [a] pignori da-  
re, [b] & servitute in fundo Emphyteutico imponere. [c]

a) §. Aded autem. 3. iust. de locat. & conduct. & l. 1. in princ. vers. ne-  
que huius si ag. vectigal. vel Emphyteut. petat. (b) l. lex vectigal. 31. ff. de  
pignor. & hypoth. (c) Quia & superficiario hoc conceditur, l. 1. §. ult. ff.  
de superficieb.

At quamvis antiquitus Emphyteuta libera erat potestas alienandi & i  
transferendiq. fundi Emphyteutici, quandiu pensio solvebatur: (a)  
postea tamen facultas alienandi etiam meliorationes & Ius Emphyteuti-  
cum restricta quodammodo fuit, tum ratione personarum, in quas fit  
alienatio, tum etiam alinationis conditione. (b)

a) Ut arguunt loca thesi præcedenti, sub lit. A. adposita. (b) l. 3. Cod.  
de iur. Emphyteut.

Sunt autem duo genera personarum, in quas hæc alienatio fieri non 62  
potest: Vnum est earum personarum, in quas ne fieret alienatio, in ipsa  
Emphyteutis constitutione cautum est. Alterum earum, quæ non sunt  
idoneæ ad solvendum Emphyteuticum canonem.

l. 3. §. Sin autem. C. de iur. Emphyt. Donell. libr. 9. Comment. cap. 13.  
pag. 448. vers. fuit autem & pag. seq.

Alienationis conditio in tribus est posita. Primum est, ut Emphy- 63  
teuta si reperit aliquem, qui velit emere meliorationes & Ius Emphyteu-  
ticum, & pretium pro eo offerat, id domino testatò denunciaret, eumq. re-  
pocio eodem emere volentem, præferat. Et quidem inenses duos ad de-  
domino non emente, liberè Ius suum transferre in alium idoneum, &  
non prohibetur potest.

Did. l. 3. vers. 1. & seq. C. de iur. Emphyteut. Donell. lib. 9. Commem-  
tar. iur. civil. cap. 14. Borcholt. in tract. de feud. cap. 3. num 36 & seqq.

Et ne quidem in socium suum, (a) licet consanguineus sit, (b) 64  
absque hac denunciatione Emphyteuta alienationem exercere po-  
test. (c)

a) Dissentit Bart. & alii in l. qui Roma, 122. §. duo fratres. ff. de verb.  
oblig. & Iason in l. si domus. 71. §. fin. col. ultim. ff. de legat. 1. (b) Contra-  
rius est Sichard. in l. voluntas. 4. Cod. de fideicommiss. (c) Dominus enim  
hic



hic jus retractus habet, dict. l. 3. *Cod. jur. Emphyt. c. potuit extra de locat.* Socius illud non habet, licet consanguineus sit, l. dudum 14. *C. de contrah. empt. & vendit.* Sed obstare videtur dict. l. voluntas. 4. *Cod. de fideicommissis.* Item tit. 55. c. Imperialem. §. præterea Ducatus, ibi, aliud autem feudum si consortes voluerint, dividatur, lib. 2. F. Tum etiam quod Vassallus liberè potest refutare feudum, tit. 38. lib. eod. feud. Quoque jus patronatus in compatronum absque Episcopi consensu licitè alienatur, & ex insinuatione. 43. extra de jur. Patronatus. Vbi gloss. & Canonista communiter.

65 Hactamen denunciatione nihil est opus, vel ipsi Emphyteutæ, (a) vel ejus heredi, (b) si dominus Emphyteutæ licentiam & potestatem alienandi in ipsa concessione permiserit, idque ex Emphyteutico instrumento satis liqueat. (c)

a) Dict. l. 3. *vers. sancimus C. de jur. Emph. & facit argum. l. si contrahit 4. ff. de pignorat. action.* Item, quod pactiones Emphyteuticæ firma illibataque stabilitate perpetua custodiri debent, l. 1. c. de iur. Emphyt. Quodque ociosum esset hoc pactum, nisi hunc illi effectum tribueremus. Sunt tamen, qui dissentiunt, per l. si quando. 35. in princ. c. de testam. sic testam. & per l. quaro 54. §. inter locatorem, ff. Locati. (b) per text. in l. sicut. 8. §. si debitori, 16. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solvit. Sed obliuiscere videtur, l. cum quis. 55. ff. de verb. oblig. & l. Lucius. 93. in princ. ff. de legat. 3. Vid. Ampliiff. Dn. Besold. in practica thesaur. lit. H. verb. Dando Eohn. num. 12.

66 Et si Prælati fundum Ecclesiæ in Emphyteusim dederit, atque ipsi emphyteutæ alienandi licentiam fecerit, successor Prælati revocare eam alienandi potestatem haudquaquam potest.

Argum. textus in tit. 3. lib. 1. F. & tit. 35. lib. 2. F. Aurel. Corbulus in tract. de iure Emphyteut. cap. 14. ampliatur. 6. n. 6.

67 Similiter non indiget Emphyteuta isthac denunciatione, cum meliorationes suas, aut jus ipsum Emphyteuticum alicui vel donare, vel oppignorare, vel permutationis causa tradere, vel in dotem dare, vel legare intendit. (a) In datione tamen in solutum, quia & hac venditio videtur (b) hanc denunciationem necessariam esse putamus Proindeque & in dotis datione rei æstimata, quippe cum & hac venditionis species sit. (c)

a) Ea enim denunciatio & expectatio consensus domini in eum finem à lege desideratur, cum Emphyteuta vult vendere Ius Emphyteuticum, vel meliorationes suas, ut potestas fiat domino eodem precio emendendi, si velit, l. 3. *vers. sed ne hac occasione, C. de iur. Emphyt.* Sed huic finis locus non est in donatione, oppignoratione, permutatione, donatione, vel legato; Quocirca in his alienationibus illam denunciationem & domini



consensum exigere non debemus, Donell. libr. 9. Commentar. cap. 13. pag. 450. Facit huc & illud, quod antiquitus Emphyteuta quovis modo alienare liberè poterat, & in alium transferre Ius suum, ut arguit textus in §. adeo autem. 3. vers. ut ecce, Inst. de locat. & conduct. §. l. 1. in princ. ff. de ag. restig. d. l. tutor. 16. §. fin. ff. de pig. act. l. si domus 71. §. ult. ff. de Legat. 1. Sed hæc libera alienandi potestas ei in venditione tantum, Iustitiani constitutione nova, adempta est; in cæteris negociis non item; Quapropter cætera alienationes ipsi relictæ sunt liberæ: Quicquid enim nova lege specialiter videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligi debet, l. precipimus 32. in fin. C. de Appellat. Huc quoque facit, quod usufructuarius etiam inconsulto dominolus suum quod habet alii vendere vel gratis cõcedere potest, §. mittit autem. vers. nec ulli alii. Inst. de usu & habitat. Denique ita post alios tradidit Iul. Clar. in §. Emphyteusis, quest. 15. 17. 18. & 19. Et Andr. Gail. lib. 2. observ. 25. num. 6. idem de pignore & hypotheca scribit. Vide quoque Iohan. Borcholt. de feud. cap. 3. num. 43. & Molin. in consuetud. Paris. par. 1. §. 13. gloss. 5. num. 48. (b) l. ultim. ff. de rebus authorit. Iudic. post. §. l. 4. Cod. de Eviction. (c) l. quotiens. 11. C. de jur. dot. l. 3. ff. Locati: cum post. 69. §. cum res: ff. dict. tit. Tyraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 21. Corbulus dict. cap. 14. ampliat. 32. Excellentiss. Dn. Be- luid. delibet. in lib. ff. 6. tit. 3. quest. 9.

Alterum, in quo conditionem alienationis rei Emphyteuticæ pos- 68  
sum dicimus, est, ut Emphyteuta testatò desideret à domino, ut is no-  
tici ipsomet inducat; Quod si tamen dominus ita interpellatus, intra  
proximos menses duos, non tradat possessionem nova Emphyteuta,  
ipsomet alienans Emphyteuta id impunè facere potest. Atque hæc in-  
terpellatio existit non tantum venditione, sed & quavis alia perpetua  
alienatione facta.

Dist. l. ultim. vers. necessitatem. C. de jur. emphyteu. ut in venditione,  
sic & alia quavis perpetua alienatione juris emphyteutici maxime inter-  
est domini, ut requiratur ad traditionem possessionis fundi Emphyteu-  
tici, ut scilicet contrahendo cum novo Emphyteuta, tradat ei lege ca-  
phyteutam accipiat quinquagesimam lege constitutam, Donell. libr. 9.  
Comment. d. cap. 13. pag. 449 & duabus seqq. Item; pag. 453. lin. 10 & seqq.  
Vocatur Handsohn / Handlesen / Wegloß / & chemwahr. Wehner in pract.  
observ. lit. H. verb. Handsohn / Sichard. addict. l. ult. num. 20.

Tertium, in quo conditio alienationis Iuris Emphyteutici, & me- 69  
liorationis consistit, est, ut novus Emphyteuta, ipsi domino, pro sub-  
scriptione

Ccc

scriptione



scriptione & admissione offerat, quinquagesimam partem, vel pretii, si jus venditum sit, vel aestimationis, si ex alia causa sit alienatum. Quarta men quinquagesima non debetur domino, si idoneum Emphyteutam novum suscipere recusaverit.

*Dict. l. ult. vers. & ne avaritiis. & vers. seq. C. de Iur. Emphyteut. add. legata precedent. thes.*

70

Dicendum nunc de naturali juris Emphyteutici onere, quod Emphyteuta vicissim pro commodo Emphyteutico praestat: quale est, quod domino annuam praestare pensionem cogitur; (a) quod item publicis praestationibus fundi Emphyteutici nomine fungitur; (b) quod publicarum etiam functionum illarum apochas domino praestare tenetur; (c) quodque ob particularem interitum fundi Emphyteutici à pensionis tenuius praestatione non liberatur; (d) Et denique, quod in alienando proprio suo Emphyteutico, vel meliorationibus dominum interpellare necesse habet. (e)

a) *Dict. l. i. ff. si ag. vectigal. & d. §. aded autem. 3. Instit. de licet. & conduct. (b) l. pen. Cod. de iur. Emphyteut. Publicae functiones illae sunt vectigalia, tributa, refectiones publicae viae; collationes in refectiones aggerum & similia. Haec munera, quia praediorum possessores onerant, Imperatores. 7. ff. de public. & vectigal. Idcirco Emphyteuta, qui possessor est Emphyteutici fundi, l. sciendum. 7. §. i. ff. Qui satisfat. cog. eo praestare tenetur. Vide tractat. meum de iure collectar. cap. 10. num. 5. ubi citant.*

(c) Apocha est instrumentum pecuniae solutae à creditore debitori solvendi porrectum, l. qui tabulas. 27. §. pen. & ult. ff. de surr. Ego dist. tractat. collect. cap. 10. num. 11. Et Emphyteuta cum publicas illas praestationes praestitit, apocham à questore, cui solvit, exigere in gratiam domini tenetur, l. 2. C. de iur. Emphyteut. usus huius apochae hic est, ut & dominus reverso ad eum fundo Emphyteutico de publicis illis pensionibus praestitis omnino tutus sit: quippe cum possessores etiam praeteriti temporis isthaec praestare munera teneantur, *dict. l. Imperatores. 7. ff. de public. & vectigal. (d) l. i. C. de iur. Emphyteut. & §. aded autem. 3. vers. ult. Instit. de locat. & conduct. Casus ergo fortuiti in fundo Emphyteutico incidentes, quicumque & quancumque fuerint, si non totum Emphyteuticum abstulerint, non liberant emphyteutam à praestatione totius Canonis. (e) d. l. ult. C. d. t.*

71

Si tamen propter hostium vim, aut latronum potentiam, fundum Emphyteuticarium possidere Emphyteuta non possit, ita ut toto anno eo non fruatur, certe iustum est, ut ei pensio illius temporis remittatur. (a) nisi ea parva sit, puta in duobus, tribus, quatuor aut quinque nummis consistat, & fundus sit fructuosus. (b)

a) *Dist.*



De emphyt. itemq. libel. & chirog. contr. 407

a) Argument. l. cum unus. 12. §. ultim. ff. de rebus auctoritat. judic. pos-  
 fid. & l. si in venditione. 10. §. ultim. ff. de pericul. & commod. rei vendit. No-  
 trā. Andr. Gail. lib. 2. observat. 23. num. 23. 24. & seq. Donell. lib. 9. Com-  
 ment. c. 13. pag. 451. linea 25. & seqq. Iulius Clarus. lib. 4. sent. §. Emphy-  
 teusis. quest. 8. num. 6. Valsaeus quest. 27. num. 13. Sed vide Molin. in con-  
 choli. de feud. cap. 3. num. 12. Fachin. lib. 1. controvers. jur. cap. 90. obsta-  
 re videtur. l. quicumque 3. C. de fund. patrim. lib. 11. & dict. l. 1. vers. ultim.  
 C. de jur. emphyteut. & d. §. adeo autem 3. vers. ultim. Inst. de locat. & con-  
 duct. (b) argum. l. si merces. 25. §. vis major, ibi, alioquin modicum da-  
 mnum aquo animo ferre debet colonus. ff. locati.

Similiter si sterilitas, aut aliud dampnum in fructibus prædii Em-  
 phyteutici contigerit, ut si vis fluminis, graculorum, sturnorum, vel  
 quid simile acciderit; si rauris aut herbis segetes corruptæ sint, vel labes  
 facta; vel uredo fructum olivæ corruperit; aut solis fervore non assueti  
 quid contigerit, æquum est, ut pensio Emphyteutæ remittatur, ne supra  
 damnum seminis & culturæ, canonem præstare cogatur; (a) Si tamen  
 alio quodam anno sequente ubertas solito major contingat, nihil ob-  
 esse debet domino facta remissio, sed integram pensionem etiam ejus  
 anni, quo remissio, exigere potest. (b)

a) Ob hos enim casus merces conductori prædii rustici remittitur;  
 l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. ibi, ne supra damnum seminis. & §. ubicunque, l.  
 si merces, 25. §. vis major 6. ff. locati. c. propter sterilitatem. 3. extr. de locat. l.  
 licet. 8. C. de locat. De vi fluminis est etiam textus, in l. si in venditione. 10.  
 §. ult. ff. de peric. & commod. rei vendit. & l. cum unus. 12. §. ult. ff. de reb. au-  
 thorit. jud. possid. Sed Emphyteuta similis est conductori, quinimò veteri-  
 bus Iuristis conductus conductori fuit, l. 1. & l. ultim. ff. si ag. vectig. vel  
 Emphyteut. petat. §. adeo autem Inst. de locat. & conduct. Quare ob hu-  
 juscemodi casus merces & Emphyteutæ sit pensionis remissio, per textum  
 expressum in d. l. ex conducto. 15. §. si uno anno, vers. hoc idem & vectigali-  
 damno respondit ff. locati. Roland. à Valle consil. 69. num. 26. vol. 1. Sed vi-  
 de Molin. in consuetud. Paris. Tit. 2. §. 62. num. 58. & seq. Fachin. lib. 1.  
 controvers. 89. Hackelman. disputat. 11. thes. 18. lit. A. Bachov. in not. ad  
 Treutl. disput. 29. thes. 7. lit. F. fol. 1121. Natta consil. 49. num. 14. & con-  
 §. adeo autem Inst. de locat. & conduct. Nam ed loci Imp. Inst. duntaxat  
 de interdicti ipsius prædii Emphyteutici loquitur: Quare isthæc consti-  
 tutio ipsius non tollit jus vetus, quod est de remissione pensionis ob ste-  
 rilitatem, per l. præcipimus. in fin. Cod. de appellat. Sed ob stare videtur, l.



quicumque. 3. C. de fund. patrimon. lib. 11. Vide Corbulum de Tur. Emphyteut. cap. 15. ampliat. 12. num. 21. (b) dict. l. ex conducto. 11. §. si uno anno. vers. hoc idem & in vestigalis damno. ff. locati.

- 73 Reliquum nunc est, ut loquamur de modis, quibus constituta Emphyteusis amittitur. Amittitur autem finita generatione, vel tempore, ad quod usque data est; tum soluto jure domini concedentis, quod in fundo emphyteutico habuit, & interitu totius fundi Emphyteutici: cum denique præscriptione & culpa emphyteutæ.

Dn. D. Besold. vol. 2. consil. 46. per tot. ubi eleganter ut omnia.

- 74 Quod si expressa sit certa generatio, ad quam usque transire Emphyteusis debeat, ipsa generatione finita & Emphyteusis finiri dubium non est. (a) At simpliciter & purè data Emphyteusis, transit, ut supra dictum fuit ad omnem generationem, quinimò ad extraneos quoque heredes, si à laico sit constituta, (b) quam civilem Emphyteusis vacant; Si verò in Ecclesia vel alius venerabilis domus prædio sit constituta simpliciter, transfertur similiter quidem ad omnes descendentes, (c) at non ad extraneos, nisi & pro his expressè sit concessa. (d)

a) Iulius Clarus in §. Emphyteusis. quest. 28. num. 2. Borcholt de feud. c. 3. num. 16. Queritur si Emphyteusis usque ad tertiam generationem sit concessa an concessio hæc intelligatur inclusivè, ut acquiratur pro prima, filius pro secunda, nepos pro tertia generatione habeatur? De qua questione vide Valent. Forster. lib. 3. de succession. c. 20. num. 5. & Rosenth. de feud. cap. 7. conclus. 23 num. 3. & seqq. (b) Idem Clar. quest. 28. num. 1. Donell. lib. 9. Comment. c. 13. pag. 446. vers. si uno capite. Borcholt. de feud. d. c. 2. nu. 14. (c) Expressè dari poterat etiam tantum pro filiis & nepotibus, proindeque simpliciter data, transibat tantum ad filios & nepotes, Novell. 7. c. 4. in princ. Sed postea ex Novell. 120. c. 6. §. licentiam, nominatim concedi potuit etiam in perpetuum unde post eam Novellam hodie simpliciter data, transit perperam ad omnes descendentes, atque ita sentit etiam Iul. Clar. d. quest. 18. num. 1. & Iohan. Borcholt. de feud. d. c. 3. num. 14. Dissentit Covarr. lib. 2. var. resol. c. 17. num. 5. & 6. vers. quinta conclusio. & Menoch. lib. 3. præsumpt. part. 1. præf. 109. num. 15. qui post alios scribunt, videri Emphyteusis simpliciter datam, usque ad tertiam tantum generationem concessam, id quod fieri posse diximus supra thes. 44.

- 75 Pertinet autem Emphyteusis simpliciter data, sive sit civilis, sive Ecclesiastica, ad heredes non modò masculos, sed & feminas. Vti arguitur textus in d. Novell. 7. c. 3. in princ. Et tradit Didac. Covarr. lib. 2. var. resolut. c. 18. num. 1. item Iul. Clar. in §. Emphyteusis quæ. 27. & Nicol. Everhardi. in Topic. legal. in loco à feudo ad Emphyteusis, num. 6. & 45. Fachinæ. lib. 3. contrav. 97.



Similiter Emphyteusis data mihi, & filiis meis, intelligitur quoque 76  
concessa meis filiabus, licet plerique Dd. dissentiant.

Nam filii appellatione etiam filia comprehenditur, l. si quis ita. 16.  
ff. de Testam. tutel. l. si ita sit scriptum 45. in pr. ff. de Legat. 2. l. iusta. 201. ff.  
de Verb. Sign. non tantum in Testamentis, sed & in contractibus per text.  
in l. qua de legato. 46. ff. de Legat. 1. & l. pactum inter heredem. 46. ff. de  
Paat. Molina. in consuetud. Paris. t. 1. §. 12. num. 4. pag. 248. Facit quod  
appellatione fratris etiam soror continetur, l. Lucius. 93. §. quaestum. ff. de  
Legat. 3. Huc quoque confert. l. 1. ubi Alciat. & l. filii appellatione. 84.  
ubi Iohan. Gæddæ. ff. de verb. sign. atque hanc sententiam amplectitur  
etiam Didacus Covarruv. lib. 2. var. resolut. c. 18. num. 1. Iulius Clarus in  
§. Emphyt. quest. 32. num. 2. in fin. Dissentit Roland. à Valle. conf. 93. nu-  
mer. 17. vol. 2. Corbulus de jur. Emphyt. c. 12. n. 3. & seqq.

Emphyteusis autem mihi data, & meis filiis, non intelligitur nepo- 77  
tibus meis concessa.

Per textum in §. quod si nepotes, vers. ceterum si filios. Inst. qui testa-  
ment. tutor. dar. possunt. Novel 7. c. 3. in princ. & l. quid si nepotes. 6. ff. de te-  
stam. tut. sed vide Nicol. Everhard. in dicto loco à feudo ad Emphyteusim.  
n. 7. Salicet. ad l. 2. n. 9. & Iason n. 191. C. de jure Emphyt. Dissentit Carphal.  
conf. 262. num. 7. ad fin. Decianus consil. 9. num. 8. & seq. vol. 2.

Sed elegans itemque utilis est quaestio, an dominus, si fundum Em- 78  
phyteuticum, finita generatione ad se reversionem, iterum concedere in  
Emphyteusim velit, potius prioris Emphyteutæ consanguineis, quam ex-  
tranis, dare eum debeat? Et licet communi Dd. calculo sit receptum,  
consanguineos hic esse preferendos, (a) nos tamen hanc opinionem à  
theoretica veritate alienam esse putamus. (b)

a) Ut post alios tradit Tiraquell. de retract. lignag. in prefat. nu. 41.  
& seqq. Item in §. 1. gloss. 10. num. 4. pag. 138. & Nicol. Everhard. in dicto  
loco à feudo ad Emphyteusim, num. 9. vide omnino Valasc. quest. 2. num. 7. &  
quest. 24. (b) per l. dudum. 14. Cod. de contrah. empt. & vend. & l. in re  
mandata. 21. C. Mandat. Facit etiam huc optimus textus in c. 2. vers. in  
primo ergo casu. ibi, libere. extr. de feud. atque ita etiam sentit Andr. Gail.  
lib. 2. observ. pract. obs. 148. num. 3. vers. sed verior opinio est. verum com-  
muni opinioni subscribit etiam Myslingex. cent. 5. obs. 16. & Dn. Vultejus  
lib. 1. de feudis. c. 11. n. ult.

Quod item Emphyteusis ad certum tempus data, eo tempore fini- 79  
to, & ipsa finiatur, extra omnem dubitationis aleam positum est.

Per textum in l. 1. in fin. juncta l. ult. ff. si ag. vestigal.  
Idem est & si nominatim convenerit, ut ad certum tempus canone 80  
non soluto; emphyteuticus fundus ad dominum rediret, & lege com-  
missa dominus sua lege utatur, & fundum vindicer.



*l. Lex vectigali ff. de pig. & hypoth. Donell. lib. 9. Comment. 28. vers. lege ipsa.*

- 81 Solutio quoque, ut proposuimus, jure domini concedentis, soluitur & ipsa Emphyteusis. Stenim dominus in Emphyteusim concedit fundum, cujus dominium solummodo vel ad vitam habet, veluti fundum Majoratus: Cuius Staminis in emphyteusim concessio, vel si ejus habeat dominium, usque ad eventum conditionis eniufdam, cetero mortuo ipso domino, vel existente conditione, finitur Emphyteusis. Transit enim res qualibet cum sua causa, & soluto jure dantis, soluitur & jus accipientis.

*l. Et post. 11. §. res quo, ff. fam. Erisc. l. lex vectigali. 31. ff. de pig. l. 3. ff. quibus modis pig. vel hypoth. solvir. Donell. lib. 9. Comment. 28. pr. pag. 454. & pag. 457. vers. postquam constabit. De bonis Majoratus vide Did. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 5. & seq. & Dn. D. Besold. in tract. de succession. & election. regia fol. 62. n. 13.*

- 82 Finitur quoque ut supra est propositum, Emphyteusis, si fundus emphyteuticus totus intereat.

*Per l. 1. vers. si quidem tanta emerit, C. de jur. emphyt. & §. aded autem. 3. vers. si autem nihil. Inst. de locat. & conduct. Huc quoque confert, quod & usufructus finitur, si ager vel hortus fructuarius mari aut flumine inundatus sit, l. si ager. 33. & l. seq. ff. Quib. mod. usufruct. amitt. Quæritur insuper an Emphyteuta Emphyteusim domino invito resituate queat? quod communiter negatur, pro ut latè probat Rosenthal. in vopsi feudal. c. 9. concl. 50. n. 13.*

- 83 Prescriptione amittitur Emphyteusis, si vel dominus, [a] vel etiam ex justa causa, & bona fide tertius quispiam fundi Emphyteutici possessionem adeptus sit, eamque per annos 10. aut 20. absque ulla contradictione Emphyteuta teneat. [b]

a) Exemplo usufructus, quem usufructuarius non utendo, per longum tempus amittit, §. finitur ibi, non utendo per tempus. ubi Cujas in not. Inst. de usufruct. l. plater. 25. l. usufructus. 28. ff. Quibus modis usufruct. amitt. l. non utitur. 38. ff. de usufruct. l. corruptionem. 16. & ibi gl. in verb. excludere. C. d. r. & l. ultim. C. de servit. & aq. argumentum autem ab usufructu ad Emphyteusim hac in parte idè procedit merito, quia usufructus similis est Emphyteusi, ut arguit text. in l. 1. §. 1. ibi, fundum fruendum conduxerant, ff. Si ag. vectigal. & d. §. aded autem 3. ibi, quæstionem da traduntur, Inst. de locat. & conduct. Et argumentum à simili in jure nostro probabile est. Nicol. Everhard. in loco à simili. Accedit ad hoc argumentum & illud, quod & is, qui servitutem urbanam debet, nuncupare libertatem potest, l. hac autem. 6. ff. de servitut. præd. urban. & l. 1. §. 1.



*De emphyt. itemq. libel. & chirog. contr.* 418

§. fin. ubi Cujac. ff. de usucap. Quodque unaquaque res facile ad suam naturam redit, & ab exordio. & ibi gloss. 35. distinet. l. si unus. 27. §. patiens ne peteret, vers. incipiet dos redire, ubi latè Iason. num. 5. & seqq. ff. de pact. §. cum in suo, vers. quod si aliqua ex causa. Inst. de rerum divis. & l. hac contr. fulissima. 21. §. si quis autem, Cod. de Testament. (b) Francisc. Balbus in tract. suo de prescript. part. 4. part. 4. princ. quest. 8. num. 4. Proprietatem hoc tempore contra dominum acquirit tertius usufruendo; Et quia bona fide pro libero possidet fundum, prescribit eodem tempore Emphyteusin contra Emphyteutam; quia ut dixi dominus hoc tempore libertatem prescribit. Wilembec. in Paratit. ff. si ag. vectigal. num. 2. vers. finitur, & vers. sed quod de prescriptione post alios, de quodam alio precepcionis genere, quo Emphyteusini finiri putat, disserit, sed opinio nem ejus probare haud possumus, eo quod nemo sibi possessionis causam mutare potest; tum etiam quod absque bona fide nulla hodie prescriptio currit, vide sup. hac diss. thes. 43. ubique citatos, adde Borcholt. de fendis. c. 7. num. 4. & seqq.

Culpa Emphyteutæ finitur Emphyteusis variis modis. Et primum §. 4. quidem, si Emphyteuta dolo, vel culpa lata, aut levi, rem Emphyteuticam insigniter deteriore fecerit.

Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. Ecclesiis. Quæ localitèr sine de Emphyteuta rei Ecclesiasticæ, rectè tamen jus ad Emphyteutas aliarum rerum porrigitur; Nam & colonus quivis ob eam causam ejici potest, l. ade. 3. C. de locat. facit huc t. 27. de pac. tenend. & ejus violat. §. putat. blici latrones, ubi Bald. & alii lib. 2. Feud. Sed ea deterioratio Emphyteutæ dolo aut culpa lata vel levi facta sit necesse est, per text. in l. si ut cert. Ant. Delrio. c. 11. Corbulus d. tract. c. 13. m. n. 4. & 24. ob stare videtur, quod textus in d. Novell. 120. cap. 8. & d. Auth. qui rem. C. de SS. EE. non distinguunt. Adhæc, ut insignis sit ea deterioratio, & ad perpetuum fundi dispendium pertineat hic requiritur, Mynfinger. cent. 6. observ. 86. Roland. à Valle. consil. 49. num. 22. vol. 2. Hartmann. Pistor. lib. 1. quest. jur. quest. 28. Menoch. de arbit. jud. lib. 2. casu. 78. n. 3. Iul. Clar. lib. 4. sum. §. Emphyteusis. q. 26.

Quod si tamen partem tantum rei Emphyteuticæ deteriore fecerit, ea tantum parte, non fundo privatur.

Per text. in l. rescriptum. 6. & l. heres. 11. ff. de his, quæ ut indig. Et facit, quod pena commensuranda est delicto: l. perspicendum. 11. l. aut facta. 16. ff. de panis. l. sancimus. 22. C. eodem. confert item textus in Tir. 38. de Vasallo, qui contra constitutionem Lotharii Regis benefic. alienavit. lib. 2. F. de ita sententiam Jacob. Concennat. lib. 4. quest. jur. quest. 5. num. ult.

Dissen-



Dissentit Chassan. in consuetud. Burgund. rubric. 4. §. 3. verb. De Mainte-  
nir. en bon. & convenable estar. num. 17. Et obstare videtur l. eadem disti-  
mus. 4. §. Cato. vers. Qu. unvis. ubi Bart. ff. de verborum obligat. Dn. D. Be-  
sold. part. 1. delibet. ff. ex lib. 6. quest. 8. Schrader. de fend. part. 9. cap. 6.  
num. 70.

- 86 Et licet Emphyteuta fructiferas arbores à se positas incidere in pri-  
vationis poenam incurrit; quippe cum & hæ arbores solo cedant  
& ad dominum soli pertineant: (a) dominus autem soli (Emphyteuti  
non sit Emphyteuta, sed is, qui in Emphyteusin id concessit. (b)

a) §. Si Titius alienam. 31. Inst. de rer. divis. l. adeo quidem. 7. §. si  
alienam. & l. sed si meis. 26. §. arbor. pen. ff. de acquir. rer. dominio. (b) l.  
§. ult. ff. si ager. vestigial. vel Emphyteut. arg. l. fructus. 44. ff. de rei vind. l.  
fin. §. fructus. 6. ff. quæ in fraud. credit.

- 87 Deinde culpa amittit Emphyteuta Emphyteusin suam, si debitam  
pensionem intra triennium non solvat, (a) vel si Ecclesiastica rei em-  
phyteuta sit, intra biennium, (b) neque refert Emphyteuta pupillus  
vel minor sit. (c)

a) l. 2. C. de jur. Emphyt. & c. ea autem 11. quest. 12. (b) Novell. 7.  
c. 3. §. scire autem & Novell. 120. c. 8. & Auth. qui rem. C. de SS. EE. Berlich.  
tom. 2. pract. concl. c. 46. num. 1. Tuschus pract. concl. tom. 3. conclus. 192.  
num. 1. lit. E. (c) per text. in l. si tutoris. 23. C. de administ. tutor. vel curat.  
facit huc quoad puberem minorem 25. annis textus in t. 55. §. praterea  
quis in feudatus. lib. 2. feud.

- 88 Quod si tamen emphyteuta intra tempora lege constituta domino  
pensionem offerat; dominus (a) autem accipere eam recuset, ipse vero  
emphyteuta eam consignet & deponat ea formâ, quæ ad liberationem  
debitoris præscripta est, omnino tutus efficitur.

l. 2. In fin. C. de jur. Emphyt. l. acceptam. C. de usur. l. obsequat. C. de  
solution.

- 89 Adhuc emphyteuta amittit emphyteusin culpa sua, si publicam  
functionum apochas non præstiterit.

l. 2. C. de jur. Emphyt. Borcholt. in Comment. de fend. cap. 3. con-  
mer. 18. Donell. lib. 9. Commentar. cap. 14. adde. thes. 70. supr. hac di-  
sputat.

- 90 Et & si volens jus suum Emphyteuticum aut meliorationes vende-  
re, id domino prius non denunciaverit, ut is, si volet præferretur; aut  
denunciaverit quidem, sed ante emensum duorum mensium spacium  
antequam declaraverit se dominus, vendiderit alii; tum etiam, si non præ-  
stiterit à domino, ut facta quovis modo alienatione, novum emphyteuticum  
in possessionem fundi Emphyteutici induceret; aut si quidem id delin-  
quarior



antequam tamen dominus se declaret, intra menses duos ipse fundum Emphyteuticum tradat ei, in quem alienavit: Et denique si domino quinquagesima precii, aut aestimationis non praestetur, quo casu eam praestandam esse supra diximus.

*l. Ultim. C. de jur. Emphyt.* Hoc in praxi non observari tradit Valascus. *quest. 18. num. 29.* Extinguitur etiam Emphyteusis (1) si quis neget se Emphyteutam esse. (2) Si neget se habere instrumentum Emphyteuticum. (3) Si in precio mentiarur, ut minus solvat laudemium. Valascus. *quest. 8. num. 9. cum seqq.* (4) Extinguitur item Emphyteusis si fictam possessionem transteram per clausulam constitui possessorii? Valascus. *de jur. Emph. qu. 14. n. 10.*

Nec potest emphyteuta, se adversus expulsionem tueri, si multas se dicat meliorationes in fundo Emphyteutico instituisse; aut si proponat, convenisse initio, ut si pensio non praestaretur, poena nomine quidpiam domino penderet, & ejus poenae solutione ab Emphyteusis praestatione se liberare velit; aut si dicat, se per totum triennium vel biennium de pensione solvenda à domino interpellatum non esse; aut pretendat, quod dominus post cessationem triennii vel biennii canonem acceperit; aut aliter, convenisse ab initio, ne ob pensionem non solutam expelleretur.

*l. 2 C. de jur. Emphyteut. Donell. lib. 9. Commentar. cap. 15. pag. 455. & seqq.*

Finita emphyteusi dominus fundum suum vindicare potest; (a) non 92 autem propria auctoritate ex eo emphyteutam expellere. (b)

a) *l. Officium 9. ff. de rei vind. junct. l. 1. in fin. & l. seq. ff. si ag. vectigal. d. l. ult. in fin. ibi. jure Emphyteutico cader. & l. lex vectigali. 31. ibi. & propterea pronuntiatur esse, sui domini esse. ff. de pignor. (b) d. l. lex vectigali. 31. ibi. pronuntiatur esse, ff. d. r. l. 3. C. de pignor. confert l. extat, 31. ff. quod metus causa. Borcholt. *de feud. c. 3. num. 50.* Dissentit post alios Myning. *cent. 3. observ. 65.* Vid. Fachin. *lib. 1. contrav. 95.* Menoch. *recusum. 10.* per. *posse. rem. 1. num. 78.* Dn. D. Besold. *lib. 6. ff. part. 1. delibet. quac-**

De emphyteusi haecenus: LIBELLARIUS CONTRACTUS 93  
est conventio, quâ interveniente scriptura res alicui venditur certo precio certa insuper pensione in singulos annos constituta, hac lege, ut stato conditoque tempore contractus renovetur, rursus numerato certo, vel arbitrario precio.

*Tit. 9. §. donat. ibi.* per libellum, ut dicatur venditio. Item ibi, sub vi ista duorum denariorum pensione, *libr. 2. fendor.* Cujac. *ad tit. 2. lib. 1. feud. pag. 80.* Vbi vide, & Iohan. Borcholt. *defend. cap. 3. num. 45.* Hunc con-

Ddd

con-



contractum desiderare scripturam patet ex tit. 52. §. si quis, ibi, *libellum vel aliud instrumentum conscripserit. lib. 2. feudor.*

- 94 Per libellum autem non solum res feudalis, aut Emphyteutica, domino consentiente vendi, sed & allodialis res alicui concedi potest. (a) Et libelli nomine significatur etiam ipsum jus, quod aliquis ex hoc contractu acquirit. (b)

a) Tit. 44. tibi, sed aut jure proprio, aut jure libelli, vel alteri, immo vers. ultim. lib. 2. feudor. Conan. lib. 7. Comment. cap. 12. num. 12. (b) dist. tit. 44. in fin. ibi, libellum retinebit.

- 95 Reliqua est species tertia contractuum, quibus obligatio constituitur literis, CHIROGRAPHARIUS scilicet CONTRACTUS. Est autem Chirographarius contractus conventio, (a) quâ pars una scriptam suam cautionem, de pecunia aliâve re sibi ex certa quadam obligationis expressâ causâ quali data vel traditâ conceptam, tradit, parti alteri, à qua se eam pecuniam vel rem accepisse fatetur, & exacto biennio rescripta illius cautionis, ad eam pecuniam vel rem reddendam efficaciter obligatur. (b)

a) §. Prius est. & §. seq. Inst. de obligat. ex quo loco cognoscimus, obligationem literarum, de qua hic agimus, esse ex contractu. Omnis autem contractus est conventio, l. 1. §. conventionis. vers. aded autem ff. de pte. tit. ergo & hic contractus; mutuo enim consensu traditur, accipienti ea scripta cautio, & quidem in hunc finem, ut ex ea tradens, accipienti obligetur. (b) §. 1. Inst. de literar. obligat. & l. in contractibus 14. C. de non numerat. pecun. Quæ huic assertioni objici possunt, diluit Donell. lib. 14. Comment. cap. 39. Est autem notandum, quod dicimus, ex certa quadam obligationis expressâ causâ; est enim inutilis hæc scripta cautio cum quis eam confitetur, se quid debere, nulla certa obligationis causâ expressâ. l. generaliter. 13. C. de non numerat. pecun. & l. cum de indolito §. finali ff. de probat. Donell. d. libr. 14. cap. 37. pag. 356. vers. cautionem hujusmodi.

- 96 Si quis ergo debere se scripserit, Titio, mutuam pecuniam, quam tamen sibi numerata ab eo non est, de ea reddenda post biennium efficaciter obligatur.

Dist. §. 1. Inst. de liter. obligat. & d. l. in contract. 14. C. de non numerat. pecun.

- 97 Similiter si quis scripserit, si rem utendam à Titio accepisse, quam tamen sibi tradita ab eo non est, elapso biennio efficaciter obligatur.

Dist. d. in contract. 14. C. de non numerat. pecun.

- 98 Eadem ratione, si quis cautionem de hypotheca emiseric, licet pecuniam, ob quam numerandam, rem hypotheca opponere voluit, non



non acceperit, exacto tamen biennio obligationis vinculo obstrin-

*l. 1. In fin. & l. in contract. 14. C. d. t.*

Ex ejusmodi autem confessione & cautione aliqua scripta ita quis obligatur, ut post biennium, quamvis dicat se paratum probare, nihil sibi numeratum vel datum esse, non sit audiendus, sed repudiata omni ejus querela, nihilominus cogendus sit solvere.

*l. Si iura 8. in fin. ibi, debitum solvere compellitur. l. ad severatio 10 ibi, exceptio evanescat, & dict. l. in contract. 14. in princ. ibi, nullo modo querela non numerata pecunie introduci possit, & §. illo, ibi, in his nec iurjurandum offerre liceat. C. de non numerat. pecun. hanc conclusionem contra adversam Dd. opinionem defendit Donell. d. lib. 14. Comment. cap. 38.*

Et nascitur ex hac literarum obligatione conditio ex lege, quâ utitur, qui numerasse pecuniam, vel quid dedisse scriptus est, adversus eum, qui ejusmodi cautionem exposuit.

*Vi arguit. §. 1. vers. hoc enim sapientissimè constitutum est, Inst. de liter. oblig. juncta l. un. ff. de condit. ex leg. Dissentit Bartol. id d. l. unic. n. 9.*

Ne quis autem in hujus obligationis laqueos incidat, intra biennium, vel agenti ex scripta illa cautione, exceptionem, vel replicationem non numeratæ pecuniæ opponere; (b) vel sine actione creditorem in querimoniam deducere potest, vel etiam conditione cautionem repetere. (c)

a) *Dict. §. 1. & §. multum autem tempus, Institut. de literar. obligat. l. 2. l. in contractibus, & toto titulo. C. de non numerat. pecun. (b) l. 1. & l. penultim. C. eodem. (c) l. si quasi 7. C. d. t.*

Ea querimonia creditori præsentari in scriptis manifestari debet; 102 vel si creditor à loco contractus absit, vel conventu sit difficilis, apud judicem ordinarium, vel defensorem civitatis, vel etiam Episcopum fiet.

*Dict. l. in contractibus. 14. §. penult. & ult. C. de non numerat. pecun. l. si præsent. 21. C. de Episcopali audientia.*

Hujus querimonie hic effectus est, quod reus etiam post biennium 103 exceptionem perpetuam opponere potest.

*l. Si iura 8. C. de non numerat. pecun.*

Competit autem exceptio non numeratæ pecuniæ, non solum reo 104 principali, sed & fidejussoribus ejus.

*l. Tam mandato 12. & l. si cui 15. C. d. t.*

Non impedit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod hypo- 105 theca data, (a) vel cautioni iurjurandum additum est. (b)

a) *l. 1. l. 3. C. de non numerat. pecun. (b) l. ult. C. d. t.*

Ddd 2

Cessat

416 *Classis II. Disputatio XIV.*

106 Cessat verò hæc exceptio, si promissor solutione portionis debiti vel usurarum, fidem cautionis agnoverit, (a) aut transactionis causam certam pecuniæ summam sponderit (b)

a) l. 4. C. d. t. (b) l. si transactionis 11. C. eod. t.

107 Cessat item, si quis argentariis certam quantitatem caverit. Novell. 136.

108 Et quamvis etiam contra apocham exceptio sive replicationis non soluta pecuniæ intra dies triginta opponi possit, (a) apochis tamen depositarum rerum, vel publicorum tributorum, (b) aut traditæ dotis post dotarium instrumentorum confectionem expositis, (c) opponi nequit.

a) Dist. l. in contractib. 14. § super ceteris Cod. de non numerat. pecun.

(b) d. l. in contractib. §. 1. Cod. d. tit. & l. ult. C. de apochis public. tributar.

(c) d. l. 14. §. 1. C. de non numerat. pecun.

109 Est & illud hic notandum, quòd qui propriam scripturam, quæ convenitur, abnegat, vel numerationem inficiatur, convictus in duplum condemnatur, nisi post inficiationem sacramento illato confiteatur; Tunc enim non punitur, nisi in expensas circa probationes factas actoris iuramento declarandas.

Auth. contra qui propriam C. de non numerat. pecun.

110 At si post numerationis inficiationem prætentat solutionem, omnino solidum exigitur, nec prodest jam facta solutio.

d. Auth. contra qui propr. C. de non numerat. pecun.

111 Quæ de reo hic dicimus, eadem etiam de actore intelligi volumus, ut si & is literas suas à reo prolatas abneget, in tantundem condemnatur.

d. Auth. contra qui propriam, C. de non numerat. pecun.

112 Quod si etiam convenerit inter partes, ut conventio in scripturam redigatur non est illa perfecta, antequam scriptura illa perfecta fuerit.

l. contractus, C. de fide instrument. & §. 1. sed hoc quidem: Insit, de empt. & vendit.

CLAS



## CLAS. II. DISPUTAT. XV.

## DE STIPULATIONE.

## T H E S I S I.

Ex his proxime contractibus Iuris civilis, quibus obligatio literis contrahitur: edisserendum nobis jam est de Iuris civilis [a] con-  
tractu, quo verbis obligatio constituitur: qui unicusest, [b] & proprio  
nomine stipulatio [c] dicitur.

[a] Stipulationem juris esse civilem patet ex §. de constituta. Instit. de  
action. vide Iohan. Borcholt ad t. de Verbor. Obligat. in c. 1. nu. 65. & seq.  
[b] l. 1. §. verbis. ff. de Oblig. & Action. & t. Instit. de Verbor. Oblig. in princ.  
l. 1. §. conventionis. vers. adeo autem, ibi sive verbis fiat, junct. v. seq. ff. de pact.  
Donell. ad Rubr. ff. de verb. oblig. num. 7. & lib. 14. com. c. 36. sed obitare  
videtur, quod Cajus lib. 2. Instit. t. de oblig. de dictione dotis & iurejuran-  
do liberti scribit. [c] d. l. 1. in fin. ff. de pact. Treutl. vol. 2. disp. 27. th. 1.  
lib. 8. Vult. lib. 1. I. R. c. 39. Dn. D. Besold. in pracogn. ad l. 5. ff. de just. &  
jur. quest. 5. fol. 93. ubi citati.

Est autem stipulatio contractus, [a] quo pars una verbis ore co-  
ram prolatis interrogat partem alteram, an quid datura sit vel factura: &  
pars altera similiter, verbis ore coram prolatis se id daturam vel facturam  
illi continud & congrue respondet. [b]

[a] l. Non solum 31. ff. de Oblig. & Action. §. ult. Instit. de oblig. Gerd.  
de contrah. stipul. c. 1. concl. 3. num. 27. & seqq. [b] l. 1. in princ. ibi, nisi  
utroque loquente, item ibi, nec absens quidem & §. 1. §. si quis l. 2. in princ. l. 5.  
§. stipulatio, l. continuus 137. in princ. ff. de Verbor. Oblig. l. 1. §. huic proximus  
& §. seqq. l. obligamur 52. §. verbis ff. de Oblig. & Action. Instit. de Verbor.  
Oblig. in princ. & §. praterea. Instit. de inutil. stipul. Ex verbis quomodo  
voluntas contrahentium colligatur tradit Mantica de tacit. & ambig. con-  
vent. lib. 2. t. 5.

Sed queritur si sine presumenda stipulatio, vel pactio, si instrumen-  
to obligationis inferum sit verbum Dabo? Scabini Lipsenses variant in  
qu. 41. Ego puto si constet ex instrumento de facta interrogatione, praesumi stipulationem.

Ddd 3 Per

418      *Capitulum II. Disputatio XV.*

Per text. in *l. jurisgentium. 7. §. Quod serē. ubi Cujac. ff. de pactis et c.*  
*l. §. 2. & 3. ff. de Verb. Oblig. Cujac. ad l. 30. ff. dict. c.* Quod si instrumen-  
tum saltem habeat verbum *DABO*, aut quod simile, non puto necesse  
lationem contractam; quippe cum forma stipulationis contineatur  
interrogatione & responsione; & verbum promitto significet etiam  
etiam, *l. sciendum. ff. de edil. edict. l. nuda. §. C. de contrab. stipul. l.*  
*si pacto quo parum c. de pact. quin etiam pollicitationem l. 3. ff. de polli-*  
*cationib. multo magis verbum DABO.* Zasius in *l. sciendum. & ad rubr.*  
*de Verbor. Obligat.* ait si in privatis scripturis fiat promissio tunc intelli-  
tur citra stipulationem (obligat tamen ut pactum nudum) Si notarius in  
instrumento ponat, præsumitur facta cum stipulatione. Vide quoque  
Zasium ad *d. l. sciendum. num. 4. & num. 10.* Quid si testis dicat Titium  
aliquid promississe stipulationem intervenisse non præsumitur. Zasius  
*l. num. 17.*

4 Ceterum in stipulatione duplex inspectio incurrit: una de conceptione stipulationis: altera de stipulationis obligatione & actione, quae ex eius conceptione quaritur. (b)

a) L. 5. §. *Stipulatio ibi verborum conceptio* ff. de verb. oblig. Paul lib. 4. sent. t. 3. (b) l. cum parrem. 19. v. si verò. ibi, ex ea re verborum conceptio-  
nem sibi Annia quaesivit obligationem. C. de jur. dot. & t. t. ff. & Infl. de Ver-  
bor. Obligat.

In stipulationis conceptione spectamus tum personas, quæ contrahere stipulationem possunt vel non, & quibus stipulari item de quo quid promittere stipulanti possumus: tum id, quod in stipulationem deducitur: tum modum contrahendi stipulationem: tum denique stipulationis qualiteratem.

Vide *th. 20. hac disp. infr.*

6 *Vide tb. 20. hac disp. infr.*  
Stipulationem contrahere possunt omnes, qui fari (a) & sancte  
audire, (b) ac intelligere, (c) possunt: sive homo liber sit, sive ser-  
vus, qui ex domini persona jus stipulandi, eique stipulando adquiri-  
t, nisi cum factum in stipulatione continetur: veluti, ut sibi ires, agere li-  
ceat; tunc enim sibi, non domino acquirit: (e) sive item sit pater fa-  
miliās, sive filius familiās, qui similiter non sibi acquirit, sed patri suo vel  
cum factum in stipulatione continetur; veluti, ires, agere licere; nisi item  
stipuletur ex causa sui proprii peculii; (f) nisi quis nominatim ex his  
Iure prohibeatur.

a) Nam stipulatio non nisi verbis fit, l. 1. §. pen. v. ult. ff. de pactis l. 1. §. verbis. & l. obligamur 52. §. verbis ff. de O. & A. Inst. de verb. oblig. in pr. Et stipulatio non potest confici, nisi utroque loquente; l. 1. in pr. ff. de verb. oblig. & Actio. (c) Stipulatio enim ex consensu contrahentium nascitur.



*§. post mortem. versic. sed cum. Inst. de inutil. stipulat. & nisi consensum habeat, nulla est l. 1. §. pen. v. nam & stipulatio ff. de pact. unde qui non intelligit loquentem, stipulationem contrahere nequit, §. sed quod diximus. v. nam infans. Inst. de inutil. stipul. (d) Inst. de stipul. servo. in pr. & §. 1. (e) §. sed cum factum. 2. Inst. d. r. (f) §. 1. vers. idem juris. Inst. d. r. & l. quod dicitur. 13. ff. de v. o.*

Infans ergo, item mutus, surdus, furiosus, stipulationem contrahere nequeunt.

*l. 1. §. furiosus & §§. seqq. ff. de o. & a. §. mutus §. furiosus, & §. sed quod diximus. v. nam infans. Inst. de inutil. stipulat. Molinæ. ad l. 1. §. eadem. 6. num. 3. & 4. ff. de verb. oblig. Gædd. de contrah. stipul. c. 7. concl. 9. num. 97. & seqq.*

Pupillus tamen infantia proximus, licet non intelligat, quid agatur, propter utilitatem tamen receptum est, rectè eum stipulari.

*l. servum 6. ff. rem pupill. salvam fore, l. 1. §. huic proximus versic. sed quod ad hunc ff. de o. & a. & §. sed quod diximus 10. v. sed in proximis infantia. Inst. de inutil. stipul. Vbi Ego in Comment.*

Pupillus quoque pubertati proximus licet fari, & tantum audire, licet non obligatur, (a) licet obligetur naturaliter, etiam si ex contrahendo negotio locupletior factus non fuerit: (b) Proindeque nec infans, quidem pupillus, ex stipulatu sine tutore obligatur, in tantum ut ne locupletior. (d)

*a) §. Pupillus omne negotium. 9. Inst. de inutil. stipul. l. contra. 28. ff. de pact. l. obligari. 9. in princ. ff. de auctor. tut. (b) l. cum illud. 25. §. 1. ff. de rebus. l. si pupillus 127. ff. de verb. obl. l. Stichum. 95. §. aditio hereditatis. ff. de solutio. l. 1. in fin. ff. de novat. (c) l. pupillus 59. ff. de oblig. fin. & l. seq. ff. de condict. indebit. l. jure natura. ff. de Reg. Jur. l. plane. ff. de petir. heredit. junct. §. pupillus. versic. sed in primis. Institur. de inutil. stipulat.*

Pubes tamen etiam sine curatore suo ex stipulatu etiam civiliter obligatur.

*l. Puberes. 101. ff. de verb. obl. stipulatione enim firmitas obligationum ceterarum, ad quas accedit, constringitur, Iul. Paul. lib. 5. recept. sentent. tit. 7. in princ. Nunquam est sola stipulatio, sed ad ceteras conventiones & obligationes accedit, l. 5. §. conventionales sunt, ff. de verb. obl. l. 3. ff. de rescind. vend. l. 3. C. de donat. ante nupr. Mirum itaque videri haud debet, quod pubes licet non ex aliis contractibus, ex stipulatu*



pulatu tamen sine curatore suo obligetur: quippe cum duo vincula fortius ligent, quam unum arg. §. sed hodie. vers. si vero pater ubi gloss. *Inst. de adoptio.* & ad hoc inventa sit stipulatio, ut ceteras obligationes, ad quas accedit, firmet, *Iul. Paul. d. lib. 5. c. 7. in princ.* & facit textus in *princ. tit. Inst. de verb. oblig.* ibi quæ hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum appellabatur. Et quamvis stipulatio non extendat contractum, tamen intendit. *Zalius in l. stipulant. numer. 6. ff. de verb. obligat.*

- 11 Similiter prodigus, cui bonis interdictum est, stipulari promittendo non obligatur, (b) neque obligatur quis promittendo ei stipulatori, cujus Iuri subiectus est, veluti patri filius, aut domino servus, vel his illi. (b)

a) *l. is cui. 6. ff. de verb. obl.* (b) §. item inutilis est stipulatio. *6. Inst. de inutil. stipul.*

- 12 Interdicitur autem prodigo bonis ipso iure, si manifestè & notorè prodigus sit, (a) sed si dubium fuerit prodigus sit nec ne, à magistratu bonis ei interdicitur. (b)

a) *l. is cui. 18. in princ. ff. Qui testamenta fac. possunt, l. 5. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. hered. l. 1. in princ. ff. de Curat. fur. sed post Cuiac. & alios dissentit. Iohan. Borcholt. in Commentar. ad t. de verb. oblig. cap. 3. num. 55. & seqq.* (b) *l. Iulianus. 10. & l. pen. §. 1. ff. de Curat. fur.* Hanc quoque distinctionem agnoscit Ius provinciale *Württemberg. cum part. 2. t. von vnnitgen Hausbaltern / pag. 249. eamque defendit Donell. in d. l. is cui 6. ff. de verb. obl. Dissentit Zalius ibidem num. 16. & Cuiac. ad d. l. is cui 18. ff. Qui testamenta fac. possunt. Item Ande. Gall. libr. 1. observ. pract. observ. 51. num. 2. & Iohan. Borcholt. ad t. de pati. c. 3. n. 10. & ad t. de verb. obl. c. 3. n. 55. & seqq. vide supr. class. 1. disput. ult. thes. 25.*

- 13 Denique si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum inutilis est stipulatio.

*l. Si unus 19. ff. de servit. rusticor. pradior.*

- 14 Atque hæc sunt personæ, quæ contrahere vel non contrahere stipulationem possunt: stipulari autem possumus non modo nobis, sed & his, qui nostro Iuri subiecti sunt, veluti nostro servo, & filiofamiliæ, (a) item, stipulari possumus ei, cujus Iuri subiecti sumus, puta patri vel domino nostro. (b)

a) §. Si quis 4. vers. ei qui Iuri tuo. *Inst. de inutil. stipulat. l. dominus 39. l. quod dicitur 130. ff. de verb. obl.* (b) §. si quis alii *Inst. de inutil. stipulat. l. stipulatio ista 38. §. alteri stipulari. l. si filius meus. 40. ff. de verb. obligat.* Cum autem soli filio, qui in potestate sua sit, dari quis stipulatus sit, non recipit



testis solvitur, l. eum qui. 56. §. quod si soli. ff. de verb. obl. Hunn. in re-  
solut. ad Treutl. vol. 2. disp. 27. th. 2. qu. 17.

Sed quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, hoc in his verum  
est, quæ juris sunt, quæque adquiri patri possunt; (a) ut quæ rei datio-  
nem continent, (b) alioqui si factum conferatur in personam filii, inu-  
tilis erit stipulatio; veluti ut tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem  
filius etiam ut ire patri liceat, stipulando acquirit ei: imò & quod in su-  
am personam conferre non potest, hoc patri acquirit. (c)

(a) Dist. §. si verd. in fin. Inst. de inutil. stipul. (b) l. 2. Cod. de contrā-  
hend. & commier. stipulat. l. eum qui ita. §. qui sibi. in fin. & l. Stichum, §. qua-  
sum. ff. de solut. (c) d. l. quod dicitur. 120. ff. de verb. obligat.

Similiter recte alteri stipulamur, si nostra intersit eidem quid dari  
vel fieri: veluti, si à contutore meo, cella ei administratione tutelæ sti-  
puler, rem pupilli salvam fore, aut si procuratori vel creditori meo quid  
dari stipuler, (a) quin etiam servus publicus, id est, tabellio pupillo  
rem ejus salvam fore stipulari potest. (b)

(a) §. Sed etsi quis stipuletur alteri. Inst. de inutil. stipul. l. stipulario  
i. 30. §. si stipuletur alicui. 20. §. si quis ergo, & §. seq. ff. verb. obl. (b) l. 2. 3.  
& 4. ff. rem pupilli salvam fore. Bachovius in not. ad Treutl. vol. 2. disp. 27.  
thes. 2. lit. E. pag. mihi. 829.

Ceterum alii alicui stipulari non possumus. Inventæ enim sunt sti-  
pulationes ad hoc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest. Cate-  
tum ut alii deatur, nihil nostra interest, nisi pœnam nobis simul stipule-  
mur, veluti nisi dederis ei, tot aureos mihi dare spondes.

§. Alteri stipulari, 18. & §. si quis alii. 4. Inst. de inutil. stipulat. & d. l.  
stipulatio i. 38. §. alteri stipulari, 17. ff. de verb. oblig. Obstare videtur. l. 1.  
C. per quas person. nob. acquir. l. traditio. 20. §. fin. ff. de acquir. rer. domini.  
Vide Donell. in d. l. stipulatio. 38. §. 13. num. 3. & §. 5. ff. d. V. Oblig.

Si quis ergo sibi & alii extraneo decem aureos dare stipulatus est, sti-  
pulatio quidem valet, sed quoad partem dimidiam, quam ipsi stipulato-  
ri acquirit placuit.

§. Si quis alii. 4. versic. quod si quis sibi. Inst. de inutil. stipulat. Obstare  
videtur l. stipulatio. 38. §. eum qui. 19. ff. de verb. oblig. & l. 79. ff. de legat. 1.  
Vide Commentar. meum ad princ. Inst. de verbor. obligat. num. 59. & seq.

Planè solutio etiam in extraneam personam utiliter conferri potest, 19  
veluti, si quis ita stipuletur; mihi aut Sejo dare spondes: ut obligatio  
quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito stipulato-  
ri possit, ut liberatio ipso Iure contingat.

§. 4. Versic. planè solutio Inst. d. tit. & l. eum qui ita stipulatur. 56.  
§. qui sibi aut filio, & l. ult. §. cum mihi aut Titio. ff. de verbor. obligat. l. Sti-  
chum aut Pamphilum. 95. §. quasitum. ff. de solutio

Ecc Quem-



20 Quemadmodum regulariter nemo alii stipulari potest: ita vice versa, nemo alium daturum vel facturum promittere potest, (a) nisi heredes suum daturum facturumve, (b) aut poenam, veluti centum, nisi alius ille det vel faciat, daturum se, vel quanti ea res est, (c) ipse promiserit, aut sponderit, se curaturum, ut alius det vel faciat, (d) veluti si promiserit habere licere, vel dolum malum abesse, (e) vel quempiam iudicio fisci. (f)

a) §. Sed & si quis. 19. §. vice versa. 20. Instit. de inutil. stipulat. l. stipulationum. 5. §. stipulatio autem. 1. ibi daturum facturumve se. l. stipulatio ista. 38. in princ. & §. 1. d. l. inter stipulantem. 83. in princ. ff. de verb. oblig. (b) d. l. stipulatio ista. 38. §. sed si quis. 1. & d. l. inter stipulantem. 83. in princ. ff. de verb. oblig. (c) d. §. vice versa. 20. Instit. de inutil. stipulat. d. l. stipulatio ista. 38. §. at si quis. 2. ff. de verb. obligat. (d) d. §. si quis alium. 2. Instit. de inutil. stipulat. (e) d. l. inter stipulantem. 83. in princ. ff. de verb. obligationib. (f) l. quoties quis alium. 81. ff. d. tit.

21 In stipulationem quid deducatur nunc dispiciendum. Deducuntur autem in stipulationem tum res: tum factum.

§. Non solum res. 7. Instit. de verb. oblig.

22 In rei stipulatione triplex inspectio incurrit. Vna quæ res deducitur in stipulationem possit, vel non: Altera quo fine ea in stipulationem deducatur, an ut detur, vel ut tradatur: Tercio de errore, qui circa rem in stipulationem deductam contingit.

23 In stipulationem deduci potest res omnis, quæ dominio nostro subijcitur, siue illa mobilis sit, siue soli. At quæ in rerum natura non est, aut esse non potest: veluti Stichus, qui mortuus sit, aut hippocentaurus, aut domus deusta in stipulationem deducatur, inutilis est stipulatio.

Instit. de inutil. stipulationib. in princ. & l. 1. §. sed si id quod ff. de obligat. & actionib.

24 Est item inutilis stipulatio, si res sacra vel religiosa, aut res publica, quæ usibus populi perpetuo exposita est, ut forum vel theatrum item Campus Martius, tum etiam liber homo in stipulationem deducatur.

§. Idem juris est. 2. Instit. de inutil. stipul. d. l. 1. §. si id quod ff. de obligat. & actionib. §. sacra res. Instit. de Rerum divisio l. inter stipulantem 83. §. 1. etiam ff. de verb. obligat. l. sed celsus 6. in princ. ff. de contrab. empti. & vendition.

25 Similiter inutilis est stipulatio, cum quis stipulatur sibi rem dari, cujus commercium non habet, etiam si ea res in promittentis sit commercium, (a) veluti si Iudæus stipuletur sibi dari mancipium Christianum.



stipulatio, (b) aut praeses provinciae sibi dari stipuletur praedium provin-  
ciale.

(a) *Dict. §. idem juris est, 2. vers. vel cuius. Inst. de inutil. stipul. l. mul-*  
*tum interest 34. ff. de verbor. oblig.* (b) Iudaeus enim Christiani mancipii  
praedii provincialis commercium non habet, *l. un. C. ne Christiani mancip.* (c) praeses enim  
*hered. emption. l. principalibus 13. ff. de cred. l. 3. C. si cert. petatur. in fr. cl. ass. 3.*  
*disput. 8. thesi 22.*

Si quoque rem suam, quis dari sibi stipuletur, inutilis est stipula-  
tio, (a) nisi ea stipulatio sit conditionalis, & res tempore existentis  
conditionis desit esse stipulatoris, (b) nisi item dominus à fure rem  
suam ita stipuletur, quod ex causa conditionis dare facere oportet; qua  
facta stipulatione, si res furtiva sine mora furis pereat, evanescit con-  
dictio. (c)

(a) *Dict. §. idem juris, 2. vers. ult. Inst. de inutil. stipul. l. 1. §. nec minus,*  
*ff. de oblig. & actionib. l. nemo rem suam 82. ff. de verbor. obligation.* Hinc  
etiam si quis stipuletur rem suam futuram in eum calum quo sua sit, inu-  
tilis est stipulatio: veluti si fundum tibi legatum sub conditione, si navis  
ex Asia venerit, sub eadem illa conditione, tibi dari stipuleris, §. item ne-  
*qui. Inst. de inutil. stipul. dict. l. nemo 82. ff. de verbor. oblig.* Quod etiam pro-  
prium alienius est, amplius ejus fieri nequit, §. sed si rem. *Inst. de legat.*  
cum dominum ex pluribus causis haberi non possit, *l. 3. §. ex pluribus. ff.*  
*de acquir. vel amit. possess. l. non ut ex pluribus. ff. de R. I.* (b) *l. si rem me-*  
*am. 31. l. existimo 98. in princ. ff. de verbor. obligat.* (c) *l. scire debemus 29.*  
*§. ult. ff. d. iit. & l. quidem 72. §. idem responsum est, ff. de solut.*

Est autem aded inutilis stipulatio praedictarum rerum, ut nec ex  
post facto convalescat: veluti si post stipulationem, res sacra aut religio-  
sa fiat profana, vel publica fiat privata, vel liber homo fiat servus, vel sti-  
pulator ei commercium habere incipiat, vel res stipulatoris propria fiat  
aliena.

§. idem juris. 2. versio. nec in pendent. *Inst. de inutil. stipul. in stipu-*  
*lationibus enim id tempus spectatur quo contrahimus, l. non omne 144.*  
*§. in stipulationibus; ff. de Regul. Iur. l. si filius familias. 78. ff. de verbor. oblig.*  
Et quod ab initio vitiosum est, tractatum temporis non convalescit *l. quod*  
*injur. 29. & l. pen. ff. de R. Iur.*

Ex contra licet tempore contractus utiliter res in stipulationem de-  
ducta sit, puta si fuerit profana vel privata, vel servus, vel in commercio  
stipulatoris fuerit, vel res fuerit aliena non stipulatoris: si tamen postea  
vel sacra fiat, aut religiosa publicave, vel ex servo liber fiat homo, vel res  
commercio stipulatoris eximatur, vel stipulatoris fiat propria, prorsus ex-  
tinguitur stipulatio.

Ecc 2 §. Item



§. Item contra. *Inst. de inutil. stipul. & d. l. inter stipulantes* 82. §. *arum*, ff. de verb. oblig. Est enim una eademque causa obligandi & liberandi. Obligamur, quia dare possumus, Liberamur, quia dare non possumus, d. l. inter 82. §. *sacram*, ff. d. tit. Et ea quæ initio re & de continerunt, resolvuntur, cum in eum calum reciderunt; à quo non possunt consistere, l. existimo 99. l. si sub una 36. §. fin. l. pluribus 140. §. *est*, ff. de verb. oblig. l. 3. in fin. ff. de his quæ pro non script. habentur. l. pro parte 11. ff. de servitut.

29 Si tamen facta stipulatione rei alienæ, res ea stipulatoris postea ex causa onerosa fiat, veluti emptione vel permutatione stipulatio non extinguitur, sed pretium rei stipulatori debetur. (a) Vnde licet sub alternatione res aliena in stipulatum sit deducta & alterutra res ex causa onerosa stipulatoris efficiatur, pretium tamen ejus rei alternativè in obligatione est. (b)

Dict. l. inter stipulantes. 82. §. si rem, ff. de verb. obl. & l. ex promissione 19. ff. de oblig. & act. §. si res aliena. *Inst. de legat.* (b) arg. l. non quocunque modo. 82. §. fin. & l. hujusmodi. 84. §. si Titio Stichum, ff. de leg. 1. junct. §. si res aliena. *Inst. de leg. item argum. d. l. inter* 82. §. si rem. ibi natus fuero ex causa lucrativa, ff. de verb. obl. & d. l. ex promissione 19. vers. si contra, ff. de obl. & act. Iacob. Cujac. ad l. si Stichum aut Pamphilum de contr. ff. de verb. oblig. quem sequitur Iohan. Borcholt. in Comment. ad eundem titulum c. 5. num. 31. & seqq. At post Accurs. Hugo Donell. ad d. l. si Stichum. 16. ff. de verbor. obligat. existimat ne quidem estimationem in obligatione esse, licet ex causa onerosa rem alterutram stipulator constitutus sit.

30 Denique inutilis est stipulatio ejus rei, quæ jam ex stipulatu ipsi stipulatori sine exceptione debetur. Cum enim promissor ex prior stipulatione sit obligatus, ex posteriore non tenetur.

l. Si dari stipuler. 25. ff. de verb. oblig. Ratio est, quia in posteriore stipulatione nihil amplius est, quàm in prior, proindeque posterior non valet per §. ex contrario, & §. sed si uxori, *Inst. de legat.* Confirmatur etiam hanc sententiam textus in l. qui usufructum 58. ff. de verb. obligat. ubi Vlpian. IC. tradit inutilem esse stipulationem usufructus ejus in d. qui fundus antea in stipulationem est deductus, eo quod prior stipulatio totum, posterior verò partem ejusdem rei contineat. Atque ita sentit etiam Accurs. in d. l. scire debemus. ff. de verb. obl. item Zasius, *Comment. ad d. r. c. 5. n. 98. & seqq.* At dissentit Accurs. Emil. Ferrer. & Cujac. ad d. l. qui bis. ff. eod. t.

31 Sequitur quo sine res in stipulatum deducatur: Deducitur autem in stipulatum



in stipulationem, ut stipulatori vel detur vel tradatur à promissore. Unde stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistere dicuntur.

*l. 2. In princ. & l. stipulationum. §. §. stipulatio ibi daturum facturum refert. ff. de verb. obligat.* stipulatio in faciendo consistens, completitur etiam stipulationem, qua agitur ut res tradatur, *l. 4. ibi, factum tradendi, ff. de iur. f. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. l. ubi autem. 75. §. qui id quod ff. de verb. obl.*

In dando consistit rei stipulatio cum inter stipulantem & promittentem id agitur, ut hic in illum rei, quæ in stipulationem deducitur, dominium sive proprietatem transferat. 32

*l. Vbi autem non apparet. 75. & §. fin. ff. de verb. oblig. l. non videntur data. 167. ff. de R. I. §. sic itaque discretis. Inst. de actio.*

In tradendo consistit rei stipulatio, cum stipulatori non dominium, sive proprietatem, sed tantum possessio rei, id est, corporis cuiusdam promittitur. 33

*l. Si rem tradi 28. ff. de verb. obl.*

Et licet rem meam mihi dari non rectè stipuler: tradi tamen rem meam, id est, rei meæ possessionem mihi tradi, sive restitui, utiliter stipulor. 34

*l. Si aliquam. 28. vers. nam etsi rem, ff. de acquirend. vel amittend. possession. l. 4. §. Labeo; ff. de doli mali except. & l. si pater runs. C. de actio emptio.*

Interdum autem non simpliciter rem sive possessionem sibi tradi sed vacuum possessionem sibi tradi quis stipulatur: quæ stipulatio, ut omnis stipulatio rem sive possessionem tradi, si ex causa transferendi domini fiat, (a) non nudum factum, sed causam bonorum continet, (b) id est, ut liceat stipulatori rem in bonis habere, ita ut avocari non possit. (c) 35

a) *l. Si pater runs 8. C. de act. empt. l. 2. C. de acquirend. vel amitt. possession. l. 3. in princ. junct. §. 1. ff. de act. empt. (b) l. in conventiona ibi 52. §. ult. ff. de V. O. (c) per l. 3. §. ult. & l. 3. in princ. ff. de act. empt. Duar. Coral. & Donell. ad d. l. 52. §. ult. ff. de verb. obl. quos sequitur Borcholt. in Comment. ad d. r. c. §. num. 65. & seqq. sed Azo per causam bonorum intelligit dominii translationem, Accurs. verò ibid. scilicet ad d. l. 52. §. ult. & Curjac. in l. rem tradi 28. ff. de V. O. per causam bonorum intelligunt omnem utilitatem, quæ rem ipsam comitatur. At utramque hanc interpretationem rejicit Donell. ad d. l. 52. §. ult. ff. d. r. & Borcholt. c. 5. num. 56. & seqq.*

Videndum nunc de errore, qui circa rem in stipulatum deductam

Eee 3 inter-



interdum contingit. Contingit autem error, vel in rei corpore, vel in eius materia, vel in qualitate rei, vel in nomine ipsius.

*l. In venditionibus. 9. §. si in nomine. 1. & §. seq. 1. quid tamen 14. §. si in materia & qualitate ambo errarent, l. cum ab eo 41. §. ult. & l. Labeo 45. ff. contrah. empt. l. si id quod aurum. 22. & l. si in nomine 32. ff. de verb. obligat.*

37 Cum in corpore, id est, in ipso rei individuo contrahentes errant, veluti cum quis stipulatur hominem, & de alio stipulator, de alio item promissor senserit, nihil agitur, & inutilis est stipulatio.

*l. Inter stipulantem 33. §. si Stichum stipulatus, & l. continuus 137. §. 1. ff. de verb. oblig. Vide Iohan. Borcholt, in Comment. ad eund. r. c. s. n. 87. & seqq.*

38 Si autem in corpore consentiant partes, in materia sive substantia dissentiant, veluti si id, quod aurum putabam, cum as esset stipulatus de te fuero, valet stipulatio, & teneris mihi hujus aeris nomine.

*Dist. l. si id quod aurum 22. ubi Donell. ff. de verb. obl. & l. 1. §. ult. ff. de pig. act. sed ob stare videtur, d. l. 9. in fin. ff. de contrah. empt. vide Borcholt d. c. s. num. 73. & seqq.*

39 Similiter si contrahentes in corpore consentiant, errent autem in qualitate, utpote si stipulator aereum vas inauratum putet, cum sicauri chalcio tinctum, vel putet vestem esse novam, cum sit interpolata, valet stipulatio, & vas sive vestem, quæ promissa est prestare promissor tenetur.

*Dist. l. Labeo 45. ff. de contrah. empti. & l. quid tamen 14. ff. eod. titul.*

40 Quod si in nomine rei errent contrahentes, in corpore autem consentiant, similiter valere stipulationem placet.

*Dist. l. si in nomine 32. ff. de V. O. Iohan. Borcholt. in Comm. ad d. l. c. s. n. 81. & seqq.*

41 Atque hæc de re, quæ in stipulationem deducitur; sequitur de facto, quod similiter in stipulationem deducitur. Per factum autem hic intelligimus omnem actum, quo non res vel datur vel traditur, sed quid aliud quocunque modo sit, veluti domum ædificare, Insulam fulcire, fossam fodere, (a) servum manumittere, (b) curare decem dari, (c) item pecuniam credere, nulla scilicet expressa quantitate. (d)

a) *l. Si ita stipulatus 14. l. stipulantes non dividuntur. 72. in princ. res sic. idem puto, & §. ultim. l. ubi autem. 75. §. qui id quod ff. de verb. oblig. (b) l. si minor. 66. ff. d. rit. (c) l. illa stipulatio. 67. §. 1. ff. eod. (d) l. si pecuniam 68. ff. d. rit. stipulatio quidem rem tradi, est itidem facti stipulatio. d. l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. v. idem puto. ibi, ut puta fundum*



ad traditi, & dict. l. ubi autem. 75. §. qui id quod, ibi, vacuum possessionem tradit. ff. d. tit. Quin etiam ipsa datio rei factum aliquod est, l. verbum facere. 219. ff. de verb. sign. sed quando Justin. Imper. in §. ult. Inst. de verb. obligat. non solum aut res in stipulationem deduci possunt, sed etiam facta: per facta intelligit omnes actus, quibus quid ita fit, ut nulla res ad stipulatorem transeat. Donell. ad l. 2. n. 6. ff. de verbor. obligat.

Per stipulationem facti intelligimus etiam stipulationem non facti: veluti stipulationem per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat.

§. Vlt. Inst. de verbor. obligat. & l. stipulationum. 2. §. item si in. pen. & l. idem iuri est. 3. §. 1. ff. dict. titul.

Cum autem stipulatio in faciendo vel non faciendo consistens incerta sit, (a) proindeque interesse tantum in ea spectetur, (b) quantum vero inter sit obsecrum sit, cum aliis minus inter sit, (c) & in iis, quae obscura sunt, id quod minus est, sequamur, (d) idcirco optimum fuerit, in huiusmodi stipulationibus poenam subicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit alteri probare, quod sua inter sit. (e)

a) l. ubi autem. 75. §. qui id. 7. ff. de Verb. Oblig. (b) l. si poenam 68. ff. d. t. l. ultim. ff. si quis in ius vocat. non ierit. (c) l. in interdicto 6. ff. de vi & viarmata. (d) l. semper. 9. ff. de reg. iur. (e) §. ultim. Inst. de verb. oblig. l. cum quid. 71. l. continuus. 137. §. penult. ff. dict. tit.

Si tamen turpe factum in stipulationem deducatur, nullius est momenti, ut etiam ab initio non valuit stipulatio, (a) veluti, si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, vel promittat stipulatorem heredem se facturum. (b)

a) l. Generaliter 26. ubi vide omnino Donell. & l. si flagitii. 123. ff. de verb. obligat. l. iurisperitum. 7. §. 3. si ob maleficium, ff. de pact. (b) l. 4. C. de iur. stipulat. & l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. obligat. sunt tamen leges ex quibus effici posse putatur stipulationem turpem ab initio non esse nullam, sed exceptione eam infirmari, id quod de stipulationibus natura, siue iurisperitum turpibus Cujacius scribit ad d. l. generaliter. 26. ff. de verb. oblig. leges illae sunt haec: l. pen. ff. d. condit. ob turp. causam & l. 1. C. d. t.

Succedit stipulationis concipiendae inspectio tertia, de modo contrahendi stipulationem: qui duplex est: substantialis & accidentalis. Substantialis modus contrahendi stipulationem est, qui ad formam stipulationis pertinet: veluti, ut stipulatio fiat per interrogationem & responsionem, (a) ut isthaec interrogatio & responsio fiat verbis coram iudice inter praesentes prolati, (b) ut responsio fiat continuus, id est, nullo

extra-



extraneo actu interveniente, (c) item ut responsio sit congrua interrogationi. (d)

a) l. 1. §. verbis & l. obligamur. 52. §. verbis ff. de obligat. & Affinit. Inst. de verbor. obligat. in princ. l. stipulationum. 5. §. stipulatio. 1. dist. tit. (b) l. 1. in princ. ibi. & ideo neque mutus: item, ibi, nec absens quidem & §. si quis ita. v. contra si sine verbis. ff. d. t. vide quæ objicit Borchol. in Comment. ad eund. tit. cap. 1. num. 17. 35. & 36. (c) l. 4. §. 1. & l. continuum. 17. in princ. ff. de V. Obl. (d) dict. l. obligamur. 52. §. verbis; ibi congruenti responso, & §. ult. ibi, dummodo congruè respondeatur. ff. de oblig. & Affinit. Illud tamen notandum, ut si stipulatio non sit ritè concepta, quod nihilominus valeat ut pactum, Zasius, in rubr. de verbor. oblig. num. 19. Nihil partes aliud egerint, Zasius in l. stipulatio. §. si quis ita. num. 14. & 27. verum fallit primo.

- 46 Si quis ergo simpliciter interrogatus, responderit, si illud factum erit, dabo, non obligari constat: aut si ita interrogatus intra Kalendas quintas responderit, dabo Idibus: æquè non obligatur: ut nec obligatur, qui pure stipulanti sub conditione promittit vel contra.

Dict. l. 1. §. si quis simpliciter. 3. ff. de verbor. obl. & §. praterea inutilis ff. v. aut si illi pure. Inst. de inutilibus stipul.

- 47 Et generaliter quoties promissor adjicit aliquid vel detrahic obligationi, semper probandum est viciatam esse stipulationem; nisi stipulationi diversitas responsionis illic placuerit: tunc enim alia stipulatio contrahenda esse videtur.

Dict. l. 1. §. si quis simpliciter. 3. versic. cum adjicit aliquid. ff. de verbor. obligationib.

- 48 Si tamen stipulanti mihi decem, tu viginti respondeas, utilis est stipulatio quoad decem, ut & si me viginti interrogante, tu decem respondeas, utilis est stipulatio in decem. Licet enim oportet congruere summam: attamen manifestissimum est viginti & decem tunc esse.

Dict. l. 1. §. ei stipulanti mihi decem. ff. de verbor. obl. & d. §. praterea inutilis Inst. de inutilibus stipulationibus. Gædd. de contrahend. stipulat. cap. 1. conclus. 1. num. 64. Arumæus. Exercit. 13. thes. 5.

- 49 Accidentaliter modus contrahendi stipulationem est, quo stipulatio fit, tum pure, vel in diem, vel sub conditione: (a) tum sub alternatione: (b) vel generaliter, aut specialiter, (c) tum etiam quo duo pluresve rei stipulandi vel promittendi constituuntur. (d)

a) §. Omnis stipulatio. 2. Inst. de verbor. obligat. (b) l. 2. §. 1. in fine. l. si ita stipulatus. 12. l. si Stichum 16. in princ. ff. dist. tit. (c) §. praterea inutilis qui generaliter. Inst. de act. l. 2. §. 1. ff. de verbor. obligat. (d) m. in fine.



de duobus reis constit. & tot. tit. Cod. de duob. reis stipulat & promitt. & tot. t. Inst. eod.

Purè fit stipulatio, cum illi neque dies, neque conditio adjicitur: 50  
veluti quinque aureos dare spondes, (a) item cum stipulor decem au-  
reos annuos mihi dari, (b) vel quod idem est, cum stipulor decem au-  
reos in singulos annos mihi dari. (c)

a) Dist. §. omnis stipulatio 2. Inst. de verb. oblig. (b) §. at si stipule-  
ris 3. Inst. d. t. (c) l. si Stichum aut Pamphilum 16. §. 1. ff. cod. Quod au-  
tem stipulatio decem in annos singulos dari, tantundem valeat, quod  
stipulatio decem annua dari arguit. l. cum hi §. si in annos singulos, cum  
§. seq. ff. de transact. ex quo loco & illud constat, stipulationem decem  
vel decem annua dari nihil differre à stipulatione decem in singulos annos dari,  
§. novissimè ff. Quand. dies legat. cedat.

Quod autem purè in stipulationem deductum est, præsentis die de-  
betur, (a) & confestim peti potest, (b) nisi locus adjectus sit stipula-  
tioni, (c) vel stipulatio ex re ipsa dilationem capiat. (d)

a) l. eum qui Kalendis. 41. §. 1. ff. de V. O. l. in omnibus obligationibus.  
ff. de reg. jur. (b) d. §. omnis stipulatio. v. idè, confestim. Inst. de V. O. ve-  
dimus. 105. ff. de solut. nec minimo nec maximo, sed tali, quod magis in-  
tellectu percipi, quam elocutione exprimi possit. l. ratum autem habe-  
re 13. ff. d. t. (c) d. l. eum qui Kalendis. 41. §. 1. ff. de V. O. §. locat. 5. Inst.  
d. t. Quod si tamen promissor differat ad locum præfinitum accedere,  
si stipulatus sit alio conveniri potest, l. 1. & t. t. ff. de eo quod certo loco. (d) veluti  
aut si abs te stipulatus sit domum mihi fabricari, nec enim statim ex hac  
stipulatione agere possum, sed tum demum, cum Arethusa peperit, aut  
cum fructus fuerint collecti l. interdum. 73. ff. de V. O. aut cum tantum  
temporis præterierit, quo domus ædificari potuit. d. l. interdum. 73. l. si  
insulam. l. si ita stipulatus 14. ff. d. t.

In diem fit stipulatio, cum tempus certum, quo quid dari vel fieri 52  
debet, stipulationi adjicitur: veluti decem aureos primis Kalendis Mar-  
tis dare spondes, (a) item Kalendis Marti's decem aureos dare spon-  
des, (b) quæ posterior stipulatio, ut conservetur, & in tuto sit, (c) &  
loco tutissimo, (d) de primis Kalendis in dubio intelligitur. (e)

a) Dist. §. omnis stipulatio v. in diem. Inst. de inutil. stipul. (b) l. eum  
qui Kalendis 41. in princip. ff. de verb. oblig. (c) l. quoties 80. ff. dist. tit.  
(d) l. ubi est verborum ambiguitas 21. ff. de rebus dub. (e) d. l. eum qui  
Kalendis. 41. in princip. ff. de verb. oblig. Aliàs verò ambiguitatem contra

ff. stipu-



stipulatorem pro promissore interpretatur. l. cum quaeritur 16. ff. de reb. dub.

- §3 Stipulatione autem in diem facta, id quod in eam deductum est, statim quidem debetur, sed peti priusquam dies venerit, non potest. Quin etiam neco quidem die peti potest, sed totus ille dies arbitrio sol. ventis relinquitur, ut priusquam is praeterierit debitum peti nequeat. (a) Unde qui hoc mense vel anno dari stipulatus est, nisi omnibus partibus mensis, vel anni praeteritis, non recte petet. (b) Et qui certarum nundinarum diebus dari stipulatus est, nisi nundinis praeteritis petere nequit. (c)

a) Dict. §. omnis stipulatio. vers. id autem Inst. de verb. obligat. in stipulationibus enim in diem licet statim cessit dies, id est, nata sit statim obligatio, dies tamen nondum venit, id est, actio nondum omnino nata est, l. cedere diem. 213. ff. de Verb. Signific. (b) §. penult. Inst. de inutilib. stipulation. l. qui hoc anno 42. ff. de verb. oblig. (c) l. eum qui certarum. 138. ff. d. i.

- §4 Et si verò quod in diem promissum est ante diem peti non possit, solvere tamen promissor si volet, etiam ante diem potest.

l. Stipulatio ista. 38. §. inter incertam. l. continuus 137. §. cum in a. r. non & quod. ff. de verb. obl. l. quod certa die. 70. ff. de sol. & facit, l. quod quis se. ff. de obl. & act.

- §5 Sed an stipulatori invito, id quod in diem debetur, solvi ante diem possit, controversae quaestio est? Nobis negantium sententia placet.

Per l. si soluturus 39. l. qui decem 72. in princ. ibi, ille sine iusta causa accipere recusavit, & l. creditor 102. ff. de solutio. Aemil. Ferret. & Cujac. in l. stipulatio ista habere licere. 38. §. inter incertam. ff. de verb. obl. Idem Cujac. lib. 23. observ. c. 22. quem sequitur Iohan. Borcholt. in Comment. ad t. ff. de verb. obl. c. 6. num. 33. & seqq. Dissentit Bartol. & eum sequitur Corasius in d. l. stipulatio ista. 38. §. inter incertam. ff. d. i. & Donell. ad l. eum qui Kalend. ff. eod. & Anton. Faber. lib. 1. conjec. c. 1. sed hanc argumenta doctè refutat. Iohan. Borcholt. d. c. 6. num. 35. & seqq. Vide Berlich. in aur. dec. 153.

- §6 Porro sub conditione fit stipulatio, cum ejus obligatio in aliquem futurum eventum differtur, ut si aliquid factum fuerit, vel non, committatur stipulatio: veluti si Titius consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes.

§. Sub conditione. Inst. de verb. obl. Dico autem in aliquem futurum eventum. Condicio enim quae ad praesens vel praeteritum tempus refertur, proprie condicio non est. l. itaque 39. ff. de reb. credit. l. 3. §. si ita



men 13. ff. de bon. libertor. l. si ita stipulatus 120. ff. de verb. obl. l. Institutio 10. §. ult. ff. de condit. inst. Cum ergo non sit in diem stipulatio, sub cuiusmodi conditione facta, consequens est eam puram esse, id quod Vlpian. IC. docet in d. l. 3. §. si tamen. ff. de bon. libert. Vnde aut statim infirmat obligationem, aut omnino non differt, veluti si Ticius consul fuit, vel si Marcus ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum incertam sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. §. conditiones quæ. inst. de verb. oblig. & l. conditio 100. ff. d. r. Vitiatur tamen stipulatio, si conditio sit impossibilis: Quid verò si sub modo fiat? Si repossibilis, tamen promissio obligat, quia modus non suspendit, & modus non vitiatur, sed vitiatur in contractibus: Considera tamen an exceptio doli locum habeat hoc in casu. & vid. Zasium, in l. impossibilis. n. 8. ff. de verb. oblig.

Est autem triplex conditio: Casualis, potestativa & mixta, Casualis, quæ ad aliquem casum, à fortuna dependentem refertur. Potestativa cuius eventus dependet ex voluntate personæ: Mixta, quæ ex utroque dependet, à fortuna & personæ voluntate, (a) sed qualiscunque fuerit conditio, quod sub ea in stipulatum est deductum, non statim debetur, sed tunc demum cum extiterit conditio. (b)

(a) l. vii. §. si autem aliquid sub conditione. 7. Cod. de caduc. tollend. (b) §. 4. versic. ex conditionali inst. de verbor. obligat. Vbi vide omnino Schneide win. numer. 7. & seqq. & l. cedere diem 123. ff. de verbor. significat.

Et si casualis sit conditio, non modò spes illius ad heredes stipulatoris transmittitur, (a) sed & ex ea, promissoris heredes conveniri possunt, (b) nisi inter contrahentes id actum sit, ut ita demum locus esset stipulationi, si conditio vivo stipulatore, vel promissore, vel quo alio extiterit. (c)

(a) Dict. §. ex conditionali. 4. Inst. de V. O. §. cum quis sub aliqua conditione. Inst. de inutil. stipul. (b) l. cum quis. 57. ff. de V. O. d. §. cum quis. verbor. obligat. (c) l. qui Romæ. 122. §. Agerius. ff. de verbor. obligat.

Si potestativa sit conditio, & nullum post se opus relinquit: qualis est: si Francosurtum ieris: si testudine luseris: non transit. Si verò post se aliquid relinquit, cuiusmodi hæc est: si domum fabricaveris, etiam ad stipulatoris heredem transit, & ab eo impleri potest.

Gloss. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. & in l. si pradio. 15. ff. de in diem addict. Bart. in l. fundus 56. & in l. à restatore 109. ff. de condit. & demon-



demonst Iason. & Alciatus in l. si decem 48. ff. de verbor. obligat. Cujac. ad l. si quis. 57. ff. d. t. Iohan. Boicholt. in Comment. ar. ad eundem tit. cap. 4. num. 70. & seqq.

- 60 Est & illud hic generaliter notandum, quod conditio in non faciendo consistens, veluti: si in Capitolium non ascendero, dare spondes? obligationem stipulationis in mortem stipulatoris differt. (a) Quodque stipulatio sub turpi conditione concepta veluti: si homicidium vel sacrilegium feceris, (b) vel me heredem non feceris, (c) non valet.

a) §. Si quis ita stipulatur. Inst. de V. O. (b) §. quod turpi ex causa non sit. de inutil. stipul. (c) l. stipulatio hoc modo 61. ff. de V. O.

- 61 Atque hæc de primo accidentali stipulationis modo: Sub alternatione fit stipulatio, cum ea sub disjunctivo modo concipitur: veluti cum quis sibi aut Titio dari stipulatur, (a) vel stipulatus Stichum aut Pamphilum dari, (b) sive decem aut Stichum, (c) sive decem aut quinquæ, (d) vel stipulatur hoc modo: sive navis ex Asia venerit, si Titius consul factus fuerit, (e) vel hoc modo Kalendis Ianuariis vel Februariis: (f) sive post annum aut biennium (g) dare spondes: cuiusmodi stipulationes alternatas stipulationes dicimus. (h)

a) l. Cum quis sibi. 55. ff. de verbor. obligat. (b) l. 2. §. 1. in fin. l. f. Stichum 16. in princ. & l. si duo rei. 128. versic. eadem ratione. ff. d. t. (c) l. si unus. 27. §. sed si stipulatus. ff. de pact. (d) l. si ita stipulatus. 12. §. ff. d. t. stipulatus. 109. ff. de Verb. Obligat. (e) l. si ita quis stipulatur. 63. ff. d. t. (f) dict. l. si ita stipulatus. 12. ff. d. t. (g) dict. l. si ita stipulatus. 109. ff. d. t. (h) per l. quæ sub conditione. 8. §. sed si sub iurijurandi. ff. de condit. inst. Cujac. ad l. si unus 27. §. sed si stipulatus ff. de pact.

- 62 Cum autem sub alternatione mihi aut Titio dari stipulor, factum tantum solutionis, non etiam obligationis jus in Titii personam collatum est: Et soli Titio, non etiam successoribus ejus rectè solvitur.

Dict. l. cum quis sibi. 55. ff. de verbor. obligat.

- 63 Et cum sub alternatione res duas mihi dari stipulor, non utramque, sed duarum alteram dare promissor tenetur, (a) & in electione ejus est, utram mihi dare velit. Proindeque alterutram sub alternatione, non quam ipse eligam petere possum, (b) nisi ego mihi electionem in ipsa stipulatione constituerim. (c)

a) Dict. l. si duo rei 128. in fin. ff. de verbor. oblig. (b) §. hinc autem qui loco plus. Instit. de actionib. (c) l. ubi autem non apparet. 75. §. qui illud aut illud. 8. ff. de verbor. obligat.

- 64 Quando verò stipulatus sum decem, aut quinquæ: vel decem aut quindecim: tunc minor tantum summa debetur; & cum stipulatus sum



Kalendis Januariis aut Februariis, sive post annum aut biennium dari: perinde est, quasi Kalendis Februariis, vel post biennium stipulatus sim. In stipulationibus enim id servatur, ut quod minus esset, quodque longius esse videretur in stipulationem deductam.

*Dist. l. si ita stipulatus fuero. 12. & d. l. si ita stipulatus fuero. 109. ff. de verb. obligat.*

Sequitur de stipulationis concipiendæ modo, quo generaliter vel specialiter res in stipulationem deducitur. Generaliter in stipulationem res deducitur, quando quis ex toto genere subalterno rem quandam illius generis nomine stipulatur, veluti hominem dare spondes? Lance[m] dare spondes? (a) cuiusmodi stipulationis natura est, ut promissoris sit electio, quam rem ex eo genere solvere velit. (b)

a) l. 2. §. 1. l. In stipulationibus 54. ubi Donell. & Cujac. ff. de V. Obl.

b) §. præterea si quis generaliter. Inst. de actio.

Specialiter in stipulatum res deducitur, cum quis certum aliquod individuum stipulatur: veluti Stichum, Pamphilum, vinum Campanum, Purpuram Tyriam.

*Dist. §. præterea si quis generaliter. Inst. de actionib. & d. l. in stipulationibus. 54. ff. de verb. obligat.*

Ex modis concipiendæ stipulationis restat ea stipulationis conceptio, quo duo pluresve rei stipulandi vel promittendi constituuntur. Vbi dispendendum, primò: qui sint duo pluresve rei stipulandi, & quomodo constituantur: deinde, qui sint duo pluresve rei promittendi, & quomodo constituantur. Tum quis sit status & natura hujus stipulationis, qua duo pluresve rei stipulandi vel promittendi constituuntur.

Vide omnino Bartol. in *auth. hoc ita. C. de duob. reis. & Gomez. tom. 2. rat. resol. cap. 12.*

Duo pluresve rei stipulandi sunt, quibus ex stipulatione eadem res, eaque una, ab eodem reo promittendi in solidum debetur.

l. 2. l. 3. §. 1. l. Eadem. 9. in princ. l. si id quod. 15. ff. de duob. reis constituend. & §. ex huiusmodi. 1. & §. seq. Inst. de duob. reis stipuland. & promitt. l. 1. 3. & C. d. 1. per rem eandem intelligimus etiam factum sive operas eandem per l. nemo. 5. ff. dist. iir. Althufius lib. 1. Dicaolog. cap. 85. numer. 13. & seqq.

Constituuntur autem duo pluresve rei stipulandi, si post omnium interrogationem de eadem re, paria causa separatim factam, promissor respondeat, spondeo sive utrique vestrum dare spondeo: Nam si prius uni sponderit, deinde alii interroganti spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse.

ff. 3.

§. 1. Inst.



§. 1. *Inst. d. t. & l. 2. ff. de duob. reis constituend.* Sufficit tamen si dicatur in tabulis, quod sint duo rei stipulandi, Bartol. in *dict. aurb. licet. n. 1.* Si tamen plures in una scriptura obligant, Correi non continentur. *reos. §. 1. ff. de duob. reis.*

- 70 Paris causa ut eadem illa res in omnium stipulatorum persona sit necesse est, (a) si enim id quod ego & Titius stipulamur, in singulis personis proprium intelligatur, non poterimus duo pluresve rei stipulandi constitui: veluti cum usufructum aut dotis nomine dari stipulamur, aut si Titius & Sejus decem vel Stichum, qui Titii sit, stipulati fuerint. (b)

a) *Dict. l. eandem 9. in fin. ff. d. tit.* (b) *l. si id is. ff. eodem tit. vide Donell. ad eundem tit. C. cap. 3.*

- 71 Duo pluresve rei promittendi sunt, qui eandem rem eamque unam eidem ex stipulatione in solidum debent.

*Per textus definitioni duorum pluriumve reorum stipulandi adscripti.*

- 72 Atque hi constituuntur, si duo pluresve stipulanti eandem rem pari causa, simul vel separatim promittant, veluti si Titio stipulanti hoc modo, Mevi decem aureos dare spondes? Et Sei eisdem decem aureos dare spondes, singuli simul vel separatim respondeant: spondeo.

*Dict. l. 2. & 3. l. eandem. 9. §. 1. & ultim. l. si id is. ff. de duob. reis constituend. §. duo pluresve rei promittendi. Inst. eod. De verbis quibus duo rei debendi constituuntur, vide Thoming. decis. 47. num. 5. & 9. Iohann. Schneidewin. ad t. Inst. de duob. Reis in princ. & Sichard. in l. creditur. t. nam. 2. C. de duob. reis.*

- 73 Pari causa, ut eadem res promittatur, necesse est: si enim unus eorum in re culpam prestare promittat, alter non item: verius est non esse duos reos promittendi.

*Dict. l. eandem 9. §. sed si quis, ff. de duobus reis constituend.*

- 74 Non tamen impedit duorum reorum promittendi constitutionem, si unus pure alter in diem vel sub conditione acceptus sit.

*l. Ex duobus 7. ff. d. t. & §. ult. Inst. eod. Obstare videtur l. eandem. t. §. 1. ff. eodem. t. vide Mynf. ad d. §. fin. Inst. d. t. n. 3.*

- 75 Et si vero duo rei promittendi recte constituuntur, licet unus statim spondeat, alter vero ex intervallo: (a) id tamen de intervallo modico, & in quo contrarius actus non intervenit, (b) intelligendum est.

a) *Dict. l. 3. in princ. ff. dict. tit.* (b) *l. duos reos. §. ultim. & l. ex duob. 12. ff. eod.*

- 76 Si tamen hodie decem aureos dari à Titio stipuler, & postea eisdem decem aureos dari stipuler à Mevio, & hoc inter nos agatur, duo rei constituuntur, Titius & Mevius duo rei esse dicuntur.



Diff. l. 3. vers. & parvi refert, l. & reos promittendi. 11. §. 1. ibi, neque  
adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent. ff. h. t.

Qui existimant hodie, non aliter unquam duos promittendi reos  
constitui, nisi expressè & nominatim dictum sit, ut sint duo rei, & singuli  
in solidum teneantur, (a) eos in errorem raptos putamus. (b)

a) Ex Novell. 99. ex qua desumpta auth. hoc ita C. de duob. reis. Sta-  
tutam Bart. & alii in d. auth. hoc ita. quod jura antiqua non in modo  
constituendi, sed in modo exigendi sint correcta. (b) cum enim ea no-  
tè intelligendum non corrigat lus vetus de duobus reis promittendi, cer-  
positam, in l. precipimus 32. in fin. C. de appell. vide tamen Gæddæ. de con-  
trah. stip. c. 9. concl. 5. n. 127.

Quod attinet statum & naturam (a) stipulationis, qua duo  
pluresve rei stipulandi vel promittendi constituuntur; ea spectatur,  
tum in obligatione hujus stipulationis, tum in obligationis illius so-  
lutione.

a) Ita vocat Papinianus Iurisconsult. in d. l. eandem. 9. §. sed si quis.  
ff. de duob. reis constit.

Obligatio hic una est, & unum debitum, ac singulis stipulandi reis,  
in solidum obligatus est, promittendi reus. Singuli etiam promittendi  
rei rem promissam in solidum debent, proindeque singuli rei stipulandi  
rem in solidum exigere possunt, & reus stipulandi, à singulis reis promit-  
tendi, si velit, solidum exigere potest.

l. 2. l. 3. §. 1. ff. d. t. & §. ex hujusmodi obligationibus. Inst. eodem. Dua-  
renus tamen ad tit. de duobus reis. c. 2. & Cujac. ad eundem t. C. & ad No-  
vell. 99. post alios scribunt, duos reos promittendi hodie non in solidum,  
sed in viriles partes conveniri per d. Novell. 99. sed hæc opinio à Baldui-  
no in Instin. suo. pag. 531. Donell. ad d. t. C. de duobus reis. c. 13. & Borcholt.  
ad t. de pact. c. 2. in tertia. partorum divisio. num. 16. non injuria rejicitur.  
Correus tamen pendente cum correo suo lite conveniri non potest. vide  
Bachovium. in not. ad Treutler. volum. 2. disput. 27. thes. 9. lit. E.  
pag. 891.

Et licet reus stipulandi, reos promittendi, vice mutua fidejussores ac-  
ceperit, eos tamen singulos, si velit, in solidum convenire potest, ut reos  
debendi. Si ut fidejussores convenire eos velit, actionem dividere, & in  
partes convenire eos potest.

l. reos promittendi. 11. in princ. ff. d. tit. quem locum per Novell. 99.  
correctum putant Cujac. in Not. ad Inst. t. de duobus reis; & Iohann. Bor-  
sholt. in Comment. ad t. de pact. d. c. 2. in 3. part. divisio. num. 16. Quod  
negat. Fr. Balduin. in Instin. suo 531. & Donell. ad t. C. de duobus reis. d. c. 13.  
& re-

& rectè quidem per Regulam. d. l. *præcipimus*. 22. in fin. C. de *appellat.*  
Ipse autem Balduinus & Donellus dictam Novell. 99. interpretantur  
his, qui duobus modis fidejussores sunt, hoc est, ubi duo fidejussores  
pro uno aliquo reo debendi, & rursus invicem alter pro altero fidejussor  
Donellus etiam putat, eam Novellam accipi posse de reo aliquo promittenti  
pali, & ejus fidejussore, pro quo vicissim principalis ille reus fidejussor  
est.

- 81 Et duobus item reis promittendi, si unus rem promissam vel per  
mat, vel deteriores reddat, factum illud etiam alteri reo nocet, (a) si  
cet mora unius alteri non noceat. (b)

a) l. *Ex duobus* 18. ff. de *de duobus reis const.* Donell. ad eund. l. C. de  
num. 2. (b) l. *mora* 32. §. *pen.* ff. de *usur.* vid. Donell. ad d. rir. C. de *duobus*  
reis cap. 9.

- 82 Solutionem obligationis duorum pluriumve reorum promittendi  
quod attinet, si vel alter ex reis stipulandi debitum acceperit, vel alter ex  
duobus reis promittendi debitum solverit, omnium perimit obligatio  
nem, & omnes liberat.

§. *Ex hujusmodi*. l. *vers.* in *utraque.* Inst. de *duobus reis stipul. vel promitt.*  
& l. 2. in fin. ff. eod. t.

- 83 Similiter novatione (a) acceptilatione & petitione unius ex  
stipulandi tota solvitur obligatio, (b) ut & si unus ex reis stipulandi  
juramentum detulerit reo debendi, & hic jurarit, se non debere, (c)  
vel unus ex reis promittendi jurarit se non debere. (d)

a) l. *Si rem*. 31. §. *Si duo*. i. ff. de *novat.* (b) l. 2. ff. de *duobus reis*  
stituend. d. l. 31. §. *si duo*. ff. de *novat.* vide Donell. ad eundem t. C. de *re*.  
Hinc si unus ex duobus reis stipulandi egerit, aliter promissor offerendo  
pecuniam nihil agit, l. *ex duobus*. 16. ff. de *t. r.* (c) l. *in duobus*. 28. in pr. ff. de  
jurejurand. (d) d. l. *in duobus*. 28. §. *ex duobus reis* ff. de *t. r.*

- 84 Compensatione, quæ uni ex reis promittendi competit, alter reus  
promittendi uti non potest, nisi socius correi fuerit.

l. *Si duo rei* 10. ff. de *duobus reis*. Donell. ad eundem tit. C. cap. 10.  
num. 1.

- 85 Neque etiam unius ex reis stipulandi vel promittendi pactum de  
non petendo, obest, vel prodest alteri non socio: (a) ut nec prodest uni  
ex reis promittendi, si alter iudicio conventus sit. (b)

a) l. *Si unus* 27. & ibi Cujac. l. *idem in duobus* 25. in princ. ff. de *re*.  
dis. l. *eandem* 9. §. *sed si quis in fin.* ff. de *duobus reis*, & l. 3. §. *nunc de offi.*  
tu. ff. de *liberat. legat.* Donell. ad eundem tit. Cod. cap. 7. num. 2. (b) l.  
ultim. §. *idemq.* in *duobus reis*. C. de *fidejussoribus*. Donell. ad tit. ff. de *duobus*  
reis. c. 8. n. 2.

- 86 Sed quæstio vetus est, & controversa admodum, si alter ex duobus



reus portionem dimidiam solvat, & hanc solutionem recipiat creditor, an ex coipso obligationis divisio inducatur, ita ut amplius pro reliqua nondum soluta parte conveniri non possit? Negatam autem opinionem veritati propiore censeo.

Cum enim solidum debeant singuli ex duobus reis, partem solvens non censetur obligatione reliqua liberari. Facit quoque text. in l. si ex toto. §. 1. ff. de legat. 1. & text. in l. Inter eos. §. 1. ff. de fidejussoribus. & l. Reos. 22. C. dict. tit. Et sentiunt communiter Dd. quos probat etiam Hartman. Pistoris, l. 1. quest. 9. Donell. ad l. Si creditores 18. C. de pact. quæ lex obstare videtur. Vide quoque Pruckman. conf. 7. & 8. lib. 1. ubi læ hanc quæstionem examinat. Dissentit Bart. in auth. hoc ita. C. de duob. reis. n. 38.

Hinc de qualitate concipiendæ sive interponendæ stipulationis dispiciemus. Qualitatem autem interponendæ stipulationis ostendit stipulationis divisio: quæ ea deducitur in judicalem, prætoriam, conventionalem, & communem. 87

De hac stipulationis divisione est t. t. Inst. de stipulat. divisio. & l. 5. in princ. ff. de verb. obl. pertinet ad stipulationis conceptionem. Contineantur stipulationes, quatum natura est, ut interponantur, aliæ jussu prætoris: aliæ partim jussu judicis, partim jussu prætoris, aliæ verò ex solo contrahentium placito, Donell. ad d. l. 5. num. 2. ff. de verb. obl. Sunt & aliæ stipulationis divisiones, sed ex naturam & qualitatem stipulationis per contractum ostendunt, & ad obligationem & actionem stipulationis pertinent, de quibus infra dicetur.

Judicialis stipulatio est, quæ à mero judicis officio proficiscitur, id est, quam iudex, qui de litigantium causa cognoscit, interponi jubet; veluti de dolo cautio, item cautio de persequendo servo, qui in fuga est, vel de restituendo ejus pretio. 88

§. 1. Vbi Theophilus. Inst. de divisio. stipul. & l. stipulationum. 5. ff. de verb. obl. De dolo, id est, dolum malum abesse cautionem interponi jubet iudex, cum agitur de restituenda re, veluti actione in rem. l. prætor. 22. l. si homo 49. ff. de rei vindication. item actione, quod metus causam de persequendo servo, qui in fuga est, interponi iudex mandat, vus ab heredem conventum à legatario, servi legati nomine, qui servus cavere cum servum se requisitum, & cum eum nactus fuerit: legatario restituendum, l. servo legato 69. §. ult. & l. cum res. 47. §. itaque si Stigatus ff. de leg. 1. Cavere autem heres jubetur simul de restituendo servi legati pretio, si culpa ipsius heredis servus legatus non appareat, d. l. cum res. 47.



res. 47. §. itaque si Stichus. ff. d. tit. Sunt & plures aliae stipulationes iudiciales, quae interponuntur, vel in familiae Herciscundae iudicio, l. heredes 25. §. contra, ff. fam. Herciscund. Item in vindicationibus servitutum, l. harum. 7. l. legi 12. ff. si servit. vind. aliisque actionibus. Prima differentia inter iudicialem praetoriam stipulationem est, quod cautio praetoria stipulationis debet fieri pignoribus vel fidejussoribus, in iudiciali sufficit nuda promissio. 2. differentia, cautio praetoria finitur Anno, iudicialis perpetuo durat. Zasius in leg. stipulationum alia, s. num. 7. ff. de verb. obligat.

- 89 Praetoria stipulatio est, quae à mero praetoris officio proficitur, id est, quae ex iussu praetoris ut magistratus interponitur: veluti damni infecti cautio, & cautio Legatorum.

§. Praetoriae sunt, 2. Inst. de divisio stipul. & d. l. 5. in princ. vers. praetoriae, ff. de verb. oblig. De cautione damni infecti est, tot. tit. ff. de damno infecto. Et de cautione, quae legatorum servandorum causa praestatur, est tit. ff. ut legatorum servandorum causa, quae cautio non est nuda promissio, sed satisfactio, l. 1. ff. dict. t. Suae cautiones statutariae, Praetoriae Zasius. in d. loc. num. 8.

- 90 Praetoriae autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam Aediliae stipulationes, (a) quales sunt cautiones de morbis & vitiis venalium rerum. (b)

a) §. Praetoriae autem stipulationes. 2. Inst. de divisio stipul. & d. l. stipulationum. s. vers. praetoriae autem stipulationes. ff. de verb. oblig. (b) tit. ff. de Aedilit. edict. l. si venditor. 28. l. itaque. 32. ff. de aedilit. edict. l. 37. §. de evictionibus.

- 91 Praetoriae stipulationes, rursus vel iudiciales sunt, vel cautionales vel communes.

l. 1. ff. de stipulat. prator.

- 92 Iudiciales praetoriae stipulationes sunt, quae propter iudicium interponuntur, ut ratum fiat: veluti stipulatio iudicatum solvi, & exoptis novae nunciatione.

Dict. l. 1. §. 1. ff. de stipul. prator. ubi verba, ut ratum fiat, pro exemplo accipit Cujacius in d. l. 5. ff. de verb. obligat. & eum sequuntur Iohannes Borcholt. ad eundem tit. capit. 2. in tertia stipulat. divisio. num. 162. & numer. 165. & seq. At Duar. & Donell. num. 35. in d. l. stipulationum s. ff. de verb. oblig. isthaec verba pro parte definitionis illius accipiunt.

- 93 Cautionales praetoriae stipulationes dicuntur, quae insit actioni habent, & ut sit nova actio, intercedunt, ut de legatis stipulationes & de tutela, & rem ratam haberi, & damni infecti.

Dict. l. 1. §. cautionales, ff. de stipul. prator. l. actionis verbo. 37. ff. de stipul.



stipulationes etiam, ff. de obl. & act. Instar actionis habere dicuntur, quia ut actiones à Prætoribus petuntur, Cujac. & Donell. num. 35. ad d. l. 3. ff. de verb. oblig. & Iohann. Borcholt. ad eund. tit. cap. 2. intertia stipulat. division. num. 163. Et hac nota hæ stipulationes differunt, à judicialibus stipulationibus. Quod sequitur in definitione: & ut sit nova actio intercedant; commune habent hæ stipulationes, cum prætoris judicialibus stipulationibus, ut etiam Iohann. Borcholt. ostendit d. cap. 2. num. 163. Donnell. verò ad d. l. 5. num. 35. col. 2. ff. de verb. oblig. negat has stipulationes cautionales, quæ vel instar actionis habeant, vel ut nova sit actio intercedunt. Sed hanc interpretationem d. §. cautionales. minimè patitur, ut & Iohann. Borcholt. sentit in Comment. ar. ad d. t. de verbor. obligat. cap. 2. num. 168. Stipulationes de legatis sunt eæ, quæ legatorum servandorum causa sunt, de quibus tit. ff. ut legat. servand. causa caveatur. Stipulatio de tutela est stipulatio rem pupilli salvam fore, de qua ff. tit. Rem pupilli salvam fore. De stipulatione, rem ratam habere est tit. ff. Rem ratam haberi. De stipulatione damni infecti est tit. ff. de damno infecto.

Communes Prætoris stipulationes sunt, quæ & propter iudicium interponuntur, & instar actionis habent, veluti iudicio sisti.

Dist. l. 1. §. communes sunt. ff. de stipul. prætor. stipulatio iudicio sisti, quodammodo tanquam actio à prætoribus petitur, & propter rem ipsam, id est, propter iudicium datur, l. si eum iudicio. 10. §. quæ iniuriarum. ff. si quis cautio. iudicio sistend. caus. fact.

Atque hæ sunt prætoris stipulationes. Conventionalis stipulatio est, quæ neque ex Iurisdictione venit, id est, neque iussu prætoris, vel Edilis interponitur, neque officio Iudicis, id est, iussu & mandato Iudicis, sed ex sola conventionē & placito contrahentium interponitur; quarum totidem sunt genera, quot (penè dixerim) rerum contrahendarum.

Dist. l. stipulationum. 5. in princ. vers. conventionales. ff. de verb. oblig. ex quo loco intelligimus, stipulationes non per se solas subsistere, sed ex aliis obligationibus pendere: Quod etiam Iulius Paulus docet lib. 5. retractus fuerit. ff. de rescind. vend. l. pollicitatione 3. Cod. de Donat. ant. nupt. & l. si stipulatus. 126. §. Chrysogonus. 2. vers. quotiens, ff. de verb. oblig.

Communis stipulatio est, quæ interdum iussu prætoris, vel Edilis, interdum officio & mandato Iudicis: interdum verò ex conventionē contrahentium interponitur. (a) Duplex stipulatio communis est: Quandoque enim ex edicto & iussu Edilis interponitur; si prædia, vel mancipia, vel res preciosæ veniant, (b) proindeque inter prætorias nu-



meratur: (c) interdum verò officio Iudicis interponitur, (d) & hinc communis stipulatio dicitur. (e) Sic etiam stipulatio: Rem ratam haberi, communis est. (f) Aliquando enim ex edicto venit, (g) acque ed pratoria dicitur: (h) quandoque verò officio Iudicis interponitur. (i) Eademque stipulatio, Rem ratam haberi, ex eo etiam communis est, quod interdum ex conventione partium interponitur: (k) Sic denique stipulatio rem, pupilli salvam fore, communis est, quia aliquando jussu pratoris interponitur, proindeque pratoriis stipulationibus accensetur, (l) quandoque verò jussu Iudicis expeditur. (m)

a) *l. Stipulationum alia. s. in princ. versic. communes. ff. de verb. oblig. & s. ultim. Inst. de divisio stipul.* (b) *l. emptori. 37. §. 1. ff. de evictio.* (c) *l. 1. §. stipulatio dupla. ff. de stipul. prator. & l. non solum. 20. ff. Rem ratam haberi.* (d) *l. si quis à multis. 14. in fin. ff. de Noxal. actio. & l. heredes. 25. §. pen. ff. Fam. Hercif. l. Item, quamvis, 14. §. ult. ff. commun. dividund.* (e) *d. l. 5. in princ. versic. communes. junct. versic. ult. ff. de verb. oblig.* (f) *§. ult. in fin. Inst. de divisio stipulat.* (g) *l. servum 35. §. ait prator. ff. de procurat.* (h) *d. l. 1. §. cautionales, ff. de stipul. prator.* (i) *Theophil. Inst. de divisio stipul.* (k) *l. interdum. 10. ff. Rem ratam haberi.* (l) *d. l. 1. §. cautionales, ibi, de tutela, ff. de stip. prator.* (m) *d. §. ult. ubi Theophil. Inst. de divis. stipulat.*

97 De conceptione stipulationis hactenus: Nunc de stipulationis obligatione & actione. Obligatio stipulationis est, quæ quis necessitate adstringitur, ad præstandum id, quod in stipulatum deductum est: (a) eaque verborum obligatio dicitur. (b)

a) *Arg. §. 1. Inst. de obligat. junct. l. 5. §. conventionales. versic. nam & ob ipsam. ff. de verb. oblig.* (b) *tot. tit. ff. & Inst. de verb. obligat. Scipulatio est causa obligationis verborum, l. 1. §. conventionis. versic. aded autem ff. de pact. l. cum patrem. 19. versic. si verò, ibi, ex ea verborum conceptione est Amnia quæ sit obligatio, C. de Iure dotium. Obligatio verborum est causa actionis, quæ inde datur. Ut enim contractus parit obligationem, sic obligatio actionem parit, l. licet. 42. §. ea obligatio. ff. de procurat. Errant igitur, qui stipulationem & verborum obligationem pro eodem accipiunt, quos etiam rectè notat. Iohan. Borcholt. ad tit. de verbor. obligat. cap. 1. num. 26.*

98 Verborum autem obligatio, tum dividua est, vel individua: (a) tum certa, vel incerta. (b)

a) *l. 2. §. 1. & l. Stipulationes. 72. in princ. ff. de verb. oblig. ubi quod de dividenda stipulatione dicitur, de stipulationis obligatione dividenda intelligendum est, l. heredes. 25. §. contra. ibi, nec dividitur obligatio & s. idem Iuris. versic. nam licet ibi hæc obligatio dividatur, ff. Fam. Hercif. s. arch.*



seund. (b) l. stipulationum quedam. 74. & l. seq. ff. dict. titul. l. scire de-  
buisse. 6. C. de contrah. & committ. stipulat.

Dividua verborum obligatio est, cuius debitum, quod continet, 99  
divisionem recipit, (a) proindeque volenti (b) stipulatori pro parte  
prestari & solvi, (c) & ab heredibus promissoris, non nisi pro partibus  
hereditariis (d) exigere potest.

a) Dict. l. 2. & d. l. stipulationes. 72. in princ. ff. de verb. oblig. (b) non  
invito l. tutor. 41. §. Lucius Titius. ff. de usur. l. plane ad officium. 3. ff. Fam.  
Hercisund. Iohan. Borcholt. in Commentar. ad tit. de verb. obligat. cap. 2.  
num. 12. 13. & 14. (c) d. l. 2. §. 1. ibi partium praestationem recipiunt. Item  
ibi. quodam partis quidem dationem natura recipiunt, ff. de verbor. obligat.  
num. 1. stipulator sum. 9. §. 1. ff. de solut. (d) d. l. heredes. 25. §. idem Iuris  
est, ff. Familia Hercis. & l. in executione. 85. §. 1. ff. de verb. obligat.

Eiusmodi autem obligatio est, si in stipulationem deducta sit sum- 100  
ma quaedam vel alia quantitas, veluti cum quis, nummos, vinum, oleum  
sementum, certa summa, mensura aut pondere, dari stipulator est. (a)  
Item cum species, veluti Stichum stipulati sumus, (b) vel etiam per  
nummorum genera; veluti decem homines, decem boves, decem equos, (c)  
vel stipulati sumus operas, (d) aut usumfructum. (e)

a) l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig. l. stipulator sum. 9. §. 1. & l. cum Stichus 29.  
ff. de solut. (b) l. in stipulationibus 54. in princ. ff. de verb. oblig. & d. l. sti-  
pulator sum. 9. §. 1. vers. item qui Stichum debet, ff. de solut. (c) d. l. in sti-  
pulationibus. 54. & l. si centum 117. ff. de verb. oblig. (d) d. l. in stipulatio-  
nibus 54. §. operarum; ff. dict. t. Obligatio operarum etiam suo quodam  
modo individua est, l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. ibi, vel ope-  
rat, ubi vide Donell. n. 13. ff. de verb. oblig. (e) l. 1. §. si usumfructus ff. ad  
l. Falcid.

Similiter factorum quorundam obligatio dividua est, (a) veluti 101  
cum stipulator sum amplius non agi (b) Rem ratam haberi, (c) fun-  
dum tradidit vel restitui. (d)

a) Dict. l. 2. de verbor. obligat. (b) l. eadem dicemus. 4. §. Cato. 1. ff.  
de t. (c) d. l. 4. §. sed videamus, 2. ff. cod. (d) l. si tibi homo. 86. pen. ff. de  
div. legat. 1. & l. 3. §. heres ejus, ff. commod. Quandoque tamen fundum tra-  
didit restitui, obligatio est individua. l. stipulationes non dividuntur. 72. in  
princ. vers. idem puto. ff. de verbor. oblig. veluti si unus ex heredibus pro-  
missoris conveniatur, qui rei debita restituendi facultatem habeat, dict.  
l. 3. §. heres ejus ff. commod. & l. si duo. 22. in fin. ff. de positi. Alios etiam ca-  
sus quibus ejusmodi obligatio individua est fugit, Iohan. Borcholt. in  
Comment. ad t. de verb. oblig. 2. n. 98. 99. 100. & 101.

Individua verborum obligatio est, cuius debitum, quod continet, 102



divisionem non recipit, (a) proindeque pro parte praestari, ut proprie solvatur obligatio, plane nequit, (b) & promissoris heredes singulos, quandoque in solidum, quandoque pro portione hereditaria onerant: (c) & singuli stipulatoris heredes, in solidum obligatum habent promissorem: (d) Quamvis si contra facti stipulationem, in uno ex heredibus stipulatoris, quid fiat, pro ejus tantum parte stipulatio committatur, nisi poena stipulationi fuerit subiecta. (e)

a) *Dict. l. 2. §. 1. & l. stipulationes non dividuntur. 72. ff. de Verbor. Oblig. [b] d. l. 2. §. 1. ibi, sed nisi tota dantur stipulationi satis non fit, ita ibi.* Nam si Stichus pars soluta sit, nondum in ulla parte stipulationis liberata est, ff. d. t. [c] d. l. 2. §. ex his igitur stipulationibus l. 3. & l. 4. ff. de l. l. heredes 25. §. contra ff. Fam. Hercisc. l. ea que in partes 192. ff. de n. s. A singulis heredibus interdum debitum individuum, neque pro parte peti, neque solvi pro parte potest: Interdum vero pro parte peti potest, at solvi nisi totum non potest, l. in executione. 85. ff. de V. O. Vide Iohann. Borcholt. ad d. t. cap. c. 2. num. 121. & seqq. [d] d. l. 2. §. ex his igitur v. re quo quidem, ubi Cujac. & Donell. ff. de V. O. & d. l. heredes 25. §. contra ff. Fam. Hercisc. Licet autem petere, unus ex heredibus, viam in solidum possit; non tamen ei praestabitur, l. si unus. 19. ff. de servit. praed. rasi. sed praestatur ei tantum, quod interest pro parte hereditaria. [e] Actio est in solidum, condemnatio fit pro parte hereditaria. d. l. heredes. 25. §. in ea stipulatio. ff. Famil. Hercisc. & Cujac. ad eundem §. in lib. 23. Paulus edict. pag. 389. in fin. & pag. seq. d. l. 2. §. ult. l. 3. & l. 4. ff. de V. O. Vide Iohann. Borcholt. ad d. t. c. 2. num. 127. & seqq. Quid si unum ex heredibus servitutis promissae nomine conveniam, ipse vero in coheredum praedictum constituere non queat, tunc pervenitur ad estimationem, Zafius in l. stipulationum. §. ex his. num. 5. de verb. obl. & heredes eum familiae erciscendae judicio indemnem reddere coguntur. Zafius d. l. §. c. 1. n. 49. ff. de V. O.

193 Est autem hujus generis obligatio, ex qua debetur servitus praedictorum; (a) vel homo generaliter; (b) vel illud aut illud sub dispositione, veluti Stichus aut Pamphilus; (c) tum etiam ex qua opus aliquod debetur, ut cum quis faciendum aliquid stipulatus est; ut puta fundum tradi, fossam fodi, vel insulam fabricari, (d) ut & si ita stipulatus fuerim, per te non fieri, neque per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat: (e) vel stipulatus sum, mihi ire licere, sive, quod idem est, iter fieri: (f) vel mihi herede tuo abfuturum: (h) vel stipulatus sum duplum evictionis nomine: (i) aut praestita sit cautio fructuaria vel damni interfecti, vel ex novi operis nuntiatione: (k)

a) *Dict.*



non dividuntur 72. in princ. ff. de verb. obligat. (b) d. l. 2. §. 1. ibi quaedam  
 partis quidem dationem, & l. in executione. 85. in princ. ibi aliud quod pro  
 parte petitur, junct. v. pro parte, ff. d. t. (c) d. l. 2. §. 1. v. ejusdem conditio-  
 nis, & d. l. in executione. 85. in princ. ibi aliud pro alio petitur, junct. §. pro par-  
 te autem i. versio. Idem Iuris est ff. eod. t. l. si non sortem. 26. §. si decem aut  
 Stichum ff. de condict. indeb. l. qui hominem. 34. §. 1. ff. de solut. Obligare  
 videtur l. qui hominem 17. ff. de acceptil. Vide Iohan. Borcholt. ad t. de V.  
 O. c. 2. num. 37. (d) d. l. stipulationes non dividuntur. 72. in princ. v. idem  
 opus, ff. de V. O. Vide Iohan. Borcholt. ad d. t. c. 2. num. 109. (e) d. l. 2.  
 §. item si in facto, & §. ult. & d. l. in executione 85. §. quod si stipulatus ff. d.  
 re licere 38. ff. d. t. (f) leadem dicemus. 4. §. 1. ff. eod. t. (g) l. 3. & l. stipulatio ista habe-  
 lum facere potest, Zafius in §. Cato. num. 51. (i) unus ex heredibus pro-  
 d. l. in executione 85. §. in solidum, ff. d. t. Non enim videtur res defensa,  
 quo non fuit in solidum defensa, l. ex clausula. 17. ff. Iudicat. solvi. nec  
 potest stipulator ab uno solo defensionem petere, Zafius in d. §. Cato. nu-  
 mer. 42. de verb. oblig. Quod si autem non defendat, supra partem he-  
 reduariam non condemnatur, d. l. 4. §. ult. & d. l. in executione 85. in pr-  
 tione vide Iohan. Borcholt. add. t. c. 2. num. 106. & seq. Complures vendunt  
 rem & promittunt super evictione duplum, si tertius eam rem em-  
 ptum evincat, omnes debent defendere, & uno abstinente committitur  
 duplatis tamen est denunciandum. l. 62. §. 1. ff. de evictio. (k) d. l. 4.  
 §. ult. ubi vide Cujacium, in primis verò Donellum ff. eod. t. Hæ ta-  
 penales l. penales. §. Iulianus. ff. ad L. Falcid. Zafius in §. Cato. num. 71. de  
 t. 2. n. 11. & seqq.

Dubium, ut autem, si homo generaliter sit promissus, quid obliga-  
 tio contineat: An scilicet nulla species sit in obligatione? ut Accursius  
 sentit: an singulæ hominis species sint in obligatione, sed sub conditio-  
 ne? ut voluit Aretinus; An verò una species, eaque incerta sit in obli-  
 gatione? ut Bartolus voluit: & Bartoli sententia nobis probatur.

Idem l. in executione. 85. §. pro parte. ibi. veluti cum stipulatus sum ho-  
 minem incertum, ff. de V. O. l. si Pamphilo 10. ff. de option. legat. l. cum incer-  
 tum. ff. de legat. 1. l. heredes. 25. §. si incerto, ff. Fam. Hercif. l. Iulianus. in  
 fin.



444 *Classis II. Disputatio XV.*

fin. ff. Qui & à quibus manumissi liberi non fiant. Vide Iohan. Borcholt. ad de V. O. c. 2. n. 38. & seqq.

105 Contra Bartolum (a) tamen ingeniosus Molinaeus rectè tradit hominem generaliter promisso, & Stichum ex isthac obligatione soluto in obligatione Stichum ab initio non fuisse. (b)

a) In d. l. 2. §. 1. ff. de V. O. (b) Nam hominem generaliter promisso, incertus homo debetur, ut præcedens conclusio habet, & ex ea obligatione Stichum postea soluto, eoque evicto, promissor, cuius non fuit Stichus, de evictione teneretur, l. heres servum. 58. ff. de evictio. Cum Stichus, de evictione non teneatur, qui certum hominem promissum solvit, l. cum pater. 79. §. evictus pradiis ff. de leg. 2. & l. si quis qui. 40. ff. de evictio: quippe cum homo certus à promissore dari debeat, qualis est: l. si à substituto. 45. in fin. junct. l. seq. ff. de leg. 1. vide Ioh. Borch. in Comment. ad l. de V. O. c. 2. n. 49. & seq.

106 Sequitur de verborum certa & incerta obligatione: (a) certa verborum obligatio est, quæ continet debitum quod adparet, quid, quales, quantumve sit: (b) ut cum in obligatione versatur quantitas vel species, quæ proprio nomine, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis, quantaque sit, ostenditur; (c) veluti cum continetur obligatio aureos decem, Fundum Tusculanum, hominem Stichum, militici Africani optimi modios centum, vini Campani optimi amphoras centum. (d)

a) Dicitur quidem ipsa stipulatio certa vel incerta l. stipulationum. 74. & l. seq. ff. de verbor. obligat. Verum cum id fiat ratione ejus quod in stipulationem deductum est, unde aliàs dicitur stipulatio certa vel incerta, l. scire debemus. 6. C. de contrah. & commit. stipul. atque hinc in ipsa obligatione certum vel incertum versari, l. certum est. 6. ff. de rebus creditis: & in obligationem certum vel incertum deduci, l. ubi autem creditis: & in obligationem certum vel incertum deduci, l. ubi autem creditis. 75. §. qui verò. 6. & §. qui illud. 8. ff. de V. O. & ex obligatione certum vel incertum peti dicatur, l. certi conditio. 9. in princ. ff. de rebus creditis: quippe verborum obligationem rectè certam vel incertam appellamus: An certum vel incertum ad effectum stipulationis pertineat quaestio hæc: An certum vel incertum stipulatio contineat? ut arguit, l. certi. 9. in princ. ff. de rebus creditis: (b) d. l. stipulationum quadam. 74. §. 1. & l. seq. in fin. ff. de Verbor. Oblig. (c) d. l. certum est. 6. ff. de rebus creditis. (d) d. l. stipulationum quadam. 74. §. 1. ff. de verb. obl.

107 Est quoque certa verborum obligatio, cum quis stipulatus est, vinum aut oleum, quod est in apotheca, vel triticum, quod est in horreo, (a) vel pecuniam, quæ est in arca sive cista. (b)

a) Dict. l. ubi autem. 75. §. sed qui vinum. ff. d. r. [b] l. hac venditio §. hujusmodi emptio. ff. de contrah. empt. & vend.



Quinetiam certa est verborum obligatio, si stipulatus sim à Ti-  
tio, quod mihi Sejus debet, aut quod ipse mihi Titius ex Testamento  
debet.

*Dist. l. ubi autem. 75. §. qui verò, ubi Cujac. & Donell. ff. de Verbor.  
Obligat. Vide omnino Iohan. Borcholt. ad eund. tit. cap. 2. num. 218.  
& seq.*

Incerta verborum obligatio est, cum non apparet, quid, quale,  
quantumque sit debitum, quod in obligatione versatur: veluti cum quis  
fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter, sine pro-  
prio nomine, aut vinum, frumentumque, sine qualitate dari sibi stipu-  
latus est. Usque adeò, ut si quis ita stipulatus sit; Tritici Africi boni  
modios centum: vini Campani boni amphoras centum, incertum vi-  
deatur stipulatus, quia bono melius inveniri potest.

*Dist. l. ubi autem non apparet. 73. in princ. & §. 1. & §. 2. ff. de Verbor.  
Obligat. Eatenus autem stipulatio fundi generaliter facta incerta est,  
& valet, quatenus promissor fundos habeat, l. si domus. 71. in pr. ff. leg. 1.  
Quod si ille nullo habeat fundos, inutilis & imperfecta dicitur stipula-  
tio, l. cum post divortium. 69. §. gener à socero. ff. de Iure dotium. l. item sti-  
pulator sum. 115. §. 1. ff. de Verb. Oblig. & derisoria est ejusmodi stipulatio,  
l. si domus. 71. in pr. ff. de leg. 1. quippe cum qualibet etiam modica portio  
fundus, fundus dici possit, l. locus. 60. ff. de V. S.*

Est item incerta verborum obligatio, si fundi certi ususfructus in  
obligatione versetur, [a] licet certa sit obligatio ususfructus pecuniæ  
in stipulatum deducti. (b)

*a) Dist. l. ubi autem non apparet. 75. §. fundi certi. ff. de verbor. oblig.  
(b) l. tribus heredibus. 8. ibi. velut certi. ff. de usufruct. earum rerum, que  
usufructum. Quia proprietates pecuniæ videtur legata, l. si tibi decem. 6. ff.  
& tit. Atque hanc sententiam de usufructu pecuniæ legato post Cujac.  
defendit contra Donell. Iohan. Borcholt. ad t. de verb. obligat. cap. 2. nu-  
mer. 193. & seq. Isti omnes tamen in eo errant, quod etiam stipulatione  
usufructum pecuniæ constitui posse volunt.*

Similiter incerta est verborum obligatio, si quis id, quod ex Are-  
thusa ancilla, natum erit: aut fructus, qui in fundo nati erunt, dari sibi  
stipulatus sit, (a) Eaque obligatio incerta manet, etiam post captos fru-  
ctus, & post editum partum. (b)

*a) Dist. l. ubi autem. 75. §. illud dubitationem recipit. ff. de verb. oblig.  
(b) l. si stipulatus. 4. ff. de usur. Vide Iohan. Borcholt. ad tit. de verb. oblig.  
cap. 2. num. 215. & seq.*

Quinetiam illud aut illud stipulatur, veluti decem vel hominem Sci-  
chum, nec sibi electionem constituit, incertum in obligationem dedu-  
cit:

H h h

cit:

cit: [a] ut & is, qui id quod in faciendo, vel non faciendo consistit, stipulatur; veluti fossam fodi, domum ædificari, vacuum possessionem reddi: Item, per te non fieri, quod minus mihi per fundum tuum ideo agere liceat, per te non fieri, quod minus mihi hominem Erotem habere liceat. [b]

[a] *Dict. l. ubi autem. 75. §. Qui illud aut illud. ff. de verbor. obligat.*

[b] *d. l. ubi autem. 75. §. qui id, quod in faciendo. 7. ff. d. t. Ratio cur he stipulationes alternatæ, & in facto consistentes sint incertæ, redditur a Iohan. Borcholt. in Commentar. ad d. t. de verbor. obligat. cap. 2. num. 226. & 230.*

113 Illud dubitationem recipit, si quis servitutem prædii, vel hereditatem stipuletur, certum vel incertum in obligationem deducere videatur? & incerti hanc esse obligationem putamus.

Servitus enim est huiusmodi, §. *incorporales autem. 2. & §. alium. Instit. de rebus corporal. & incorp. l. 1. §. 1. vers. in corporales. ff. de divis. rer. ius autem quale, quantumque sit perspicui & verè cognosci non potest, cum tamen illud certum dicatur, quod apparet, quid, quale, quantumque sit. *dict. l. stipulationum quadam. 74. §. 1. & l. seq. ff. de verbor. oblig.* Facit huc, quod ususfructus stipulatio incerta dicitur, *d. l. ubi autem. 75. §. fundi certi. 3. ff. d. titul.* Hereditate item vendita, certa hereditarium rerum quantitas vendita, non censetur, nisi de substantia & quantitate hereditatis affirmaverit venditor. *l. qui filium. 14. & l. seq. ff. de hered. vel action. vendit.* Et non esse rem certam ipsam hereditatem liquet abundè ex *l. quod si nulla. 8. & duab. l. sequentib. ff. dict. tit.* Quare hanc de stipulatione servitutis & hereditatis sententiam contra Dones defendit post Cujac. Iohan. Borcholt. in *Commentar. ad tit. de verbor. obligat. cap. 2. num. 190. & seqq.* aliter Gæddæus de contrahend. vel committend. stipulat. cap. 6. conclus. 12. n. 230. & seqq.*

114 Est etiam incerta verborum obligatio, cum possessio in stipulationem deducta est.

*l. Qui exceptionem. 40. §. si pars, ibi, posse incerti condici. l. indebit. 11. §. sed et si nummi. ff. de condic. indeb. l. heres. 21. ff. ad SC. Trebell. Iohan. Borcholt. ad dict. t. de verbor. obligat. cap. 2. num. 210.*

115 Qui autem sortem stipulatus est, & usuras quascunque, certum & incertum in obligationem deduxisse videtur.

*Dict. l. ubi autem non apparet. 75. §. pen. ff. de verbor. obligat.*

116 Restat actio, quam stipulationis obligatio parit, quæ est actio ex stipulatu; [a] Eaque duplex est, condictio certi, & actio ex stipulatu ita in specie dicta, Condictio certi ex stipulationis obligatione competit, quando stipulatio certa est: Ex stipulatu actio datur, si incerta sit stipulatio.



pulatio. [b] Vnde incerti ex stipulatu actio, [c] & nonnunquam incerta [d] dicitur.

a] *l. inter stipulantem. 83. §. si rem quam 6. ff. de verb. oblig. [b] Inst. cod. tit. in princ. l. si quis certum 24. ff. de rebus cred. [c] l. si stipulator. 4. ff. de usuris. l. diem proferre. 27. §. ult. ff. de recept. [d] l. 3. in fin. C. de inuul. stipulat.*

Quod si ita stipulatus sim abs te domum edificari? Celso placet, <sup>117</sup> non ante agi posse ex ea causa, quam tempus præterisset, insula edificari posset. [a] Et licet transierit tempus, quo potueris facere; quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet: quod si iam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse, si edifices Paulus IC. scribit. [b]

a] *l. si ita stipulatus. 14. ff. de verbor. obligat. sed ob stare videtur l. stipulationes non dividuntur. 72. §. ultim. ff. dict. tit. [b] l. si insulam. 34. ff. cod. tit.*

Quod si stipulatione dandi vel faciendi certa pœna sit adjecta, ut si <sup>118</sup> statuto tempore non detur, vel fiat, quod promissum est, pœna illa hac actione peti potest elapso eo tempore, etiamsi promissor admonitus non sit, ut daret vel faceret.

*l. Magnam 12. Cod. de contrah. stipul. Ob stare videtur l. 2. ff. de nauis. fan. Vide Cujac. in tractat. ad Afric. 7. in explic. l. 25. ff. de Obligat. & Acton.*

Est autem hæc actio stricti Iuris, (a) & heredibus, & contra he- <sup>119</sup> redes competit, siue in dando, siue in faciendo verborum obligatio consistat; quippe cum & heredes factum implere possint. (b)

a] *l. In actionibus. 5. §. ult. junct. l. seq. ff. de in litem iurand. (b) l. veteris iuris. 13. Cod. de contrah. & commit. stipulat. & l. si pactum. 9. ff. de probat.*

Et licet quis sponderit stipulatori edificare, cum moriatur, in- <sup>120</sup> sulam, siquidem obligatio contra morientem inceperit, heredes ejus ad effectum perducere eam obligationem hac actione tenentur.

*l. Vi. Cod. de contrah. & commit. stipulat. quæ supervacanea videtur Francisco Balduino in Iustiano suo, mihi pag. 52.*

Vnde & si quis post mortem, vel cum moreretur, vel pridie quam <sup>121</sup> moreretur, stipulatus sit, heredes ejus ex stipulatione illa experiri hac actione possunt.

*l. scrupulosam 11. C. d. t.*

CLAS. II. DISPUTAT. XVI  
DE FIDEJUSSORIBUS

THESIS I.

**P**romissio, quæ sit stipulanti, aut principalis est, ut quæ quis proprio nomine obligatur, aut est accessoria, ut quæ quis nomine alieno obligetur, [a] & dicitur Fidejussio. [b] De illa egimus disputatione proxima. De hac nunc dispiciemus.

a] l. 1. §. Sed aut proprio nomine. ff. de obligat. & action. Inst. de fidejussorib. in princ. & §. fidejussores. l. generaliter. s. ibi ex causa accessionis & l. hi, qui accessionis loco 34. & l. sicut reus principalis. 65. ff. d. t. [b] d. l. generaliter. s. ibi, causa fidejussionis. l. si dubitet. 10. §. filiusfam. ibi, hæc fidejussio, & l. Tutor datus 69. ibi, ex fidejussione. ff. eod. t. De hac juris materia vide Val. Franc. & Anton. Hering. in tr. de fidejuss. Sed an fidejuberet liceat disquirat Petr. Augustin. Morla in Empor. jur. parr. 1. t. 8. quest. 25. n. 21. Hering. dict. tr. c. 1. num. 20. Hunnius lib. 3. var. resol. jur. Civil. tract. 1. q. 1. & in resol. ad Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 1. q. 1.

2 Est autem Fidejussio, adpromissio, (a) quæ quis ad præstandum idem, quod alius debet, (b) ejusdem creditori stipulanti, (c) saltem manente principali obligatione, (d) se obstringit: qui fidejussor, (e) itemque adpromissor (f) appellatur: quem homines accipere solent dum curant, ut diligentius sibi cautum sit. (g)

a] l. Stipulationum. s. §. satis acceptio ibi, adpromissores. ff. de verb. obl. & l. in omnibus 43. ibi, adpromissores. ff. de solut. [b] Inst. de fidejussorib. in princ. & d. l. 1. §. sed aut proprio. ff. de oblig. & act. [c] d. l. 1. §. satis acceptio. ff. de oblig. & l. blanditus 12. C. de fidejussorib. [d] Est enim fidejussorum obligatio quædam principalis obligationis accessio, d. l. hi jussor. Inst. d. t. & l. 1. d. l. generaliter. s. ibi, ex causa accessionis, & d. l. qui accessionis. ff. eod. t. [e] d. l. 1. §. sed aut proprio. ff. de oblig. & act. Inst. de fidejussorib. in princ. (f) uti arguunt leges sub littera A. positæ. Alius autem est expromissor, ut qui solus obligatur, reo principali liberato, l. quamvis. s. §. si convenerit. ff. ad SC. Velleian. unde in l. si verus expromissor & sed et si reum. ff. solut. marci pro ADPROMISSOREM legendum est.



PROMISSOREM. Cujac. in l. & eleganter. 7. §. servus pactionis. ff. de dolo malo. Hering. de fidejuss. c. 4. num. 21. & seqq. (g) Inst. de fidejussorib. in princ. & d. l. 1. §. sed aut proprio. ff. de ob. g. & act. Quomodo dicatur sponsor. vid. Gœdd. de contrah. stipulat. c. 5. conclus. 5. num. 16. 24. & 31. Quod sponsor à fidejussore differat deducit. Francus de fidejuss. c. 1. n. 21. & 23. Idem Francus dict. c. 1. num. 24. quis constitutor sit ostendit. de Mandatore agit etiam Gœdd. de contrah. stipul. c. 5. conclus. 5. num. 19. & exquisitius Bachov. ad Treutler. volum. 2. disput. 28. thes. 1. lit. A. pag. 187.

In fidejussione spectamus tum personas, quæ fidejubere utiliter possunt vel non, & obligationem principalem, ad quam accedere fidejussor potest: tum fidejussionis formam substantialem, item naturam, & modum accidentalem: tum etiam fidejussoriam obligationem, & modos, quibus ea rursus dissolvitur.

Etsi verò omnes regulariter fidejubere possint, qui obligari, [a] 4. tam patres, quam filiam. [b] Ad fidejubendum tamen idonea non est mulier, siquidem ab aliena obligatione ex SC. Vellejano tuta sit. [c] a) Azo ad r. C. de fidejuss. in princ. [b] l. 3. l. si dubiet. 10. §. filius. ff. de fidejuss. l. 3. §. sed si filius ff. de pecul. l. filiusam. 8. Cod. de fidejussor. c. l. si Titus. 48. in princ. ff. d. t. 1. r. ff. & C. ad SC. Vellejan. Gursilich Wärrtemb. Landrecht. part. 2. t. 29. In quibus autem modis succurratur mulieri pro alio fidejubenti, & quando ipsi non succurratur, sufficiens exponi in Disputatione octava ad 3. partem Digestor. & vid. Dn. D. Besold. in disp. ad Stat. Wärrt. part. 2. th. 191. Berlichium part. 2. pract. conclus. concl. 19 num. 2. & seqq. Quibus autem casibus mulieri fidejubenti non succurratur, tradit Hering. dict. loc. cap. 7 num. 416. & passim. Pruckman. ad l. in multis. 9. part. 2. art. 15. ff. d. stat. homin. Berlich. d. l. num. 28. & 44.

Sed an renunciare beneficio SC. Vellejani mulier possit, in dubium vocatur? Et nobis affirmativa placet sententia, non modò si renunciaret in iudicio tutelam suorum liberorum suscipere volens, [a] sed & si extra iudicium, & extra causam illius tutelæ huic beneficio renunciaret, [b] modò tamen prius de eo certiorata fuerit. [c]

a) l. vlt. C. quando mulier tut. offic. fung. Novell. 94. c. 2. & Nov. 118. cap. 5. (b) l. quævis. 8. §. si mulier post introcessionem, l. ult. §. pen. & fa. c. l. Paulus si mulier. 31. ff. ad Senatuf. Vellejan. l. habemus. 20. C. d. t. l. si quis in conscribendo. 51. C. de Episcop. & Cler. l. si quis in conscribendo. 29. C. de pactis. Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 77. num. 2. Petr. Faber. in l. 2. ff. de reg. jur. Andr. Fachineus lib. 2. contror. cap. 59. Dissentit Couman. lib. 6. Comment. cap. 8. num. 9. Duaren. & Welenbec. ad Tit.

h h 3 SC. Vellejani



SC. Vellejan. Donell. lib. 12. Comment. cap. ult. & Gomez. Tomo. 2. cap. 13. num. 17. (c) Decis. capel. Tholos. 37. & ibidem additio Andr. Gail. dist. 1. serv. 77. num. 3. vide etiam Ioachimū à Beult. ad l. 1. ff. de iurejurand. num. 247. & seq. pag. 117. & Sichard. ad rubr. C. ad SC. Vellejan. num. 14. Berlich. dict. conclus. 19. num. 16. Honded. consult. 45. num. 18. vol. 1. Herling. dict. tr. cap. 7. num. 473. Triatamen requirit Dürstl. Würtemb. Landrecht. dict. pr. t. 29. 1. Das es aus freyen vnd ganz vngewungener willen / 2. gemeiner Haushaltung zu gut geschehe / 3. vnd vor Gericht gungsamlich erscheine. quid verò si mulier confiteatur in iudicio rem in ejus utilitatem esse veram valeat ne talis confessio dubium est, vid. Dn. D. Besold. in disp. ad Ius Würtr. ibi 152. part. 2.

6 Similiter fidejussor idoneus non est. Clericus pro laico, (a) neque miles, (b) neque servus, extra rem pecularem. (c)

a) Cap. 1. extra de fidejussorib. sed communiter Dd. dissentiant pr. cap. 2. extra d. t. ut ostendit Gomez. Tomo 2. cap. 13. num. 18. adde Herling. de fidejuss. cap. 7. num. 251. & seqq. An illud in nostri seculi milibus locum habeat. examinat Bachov. in not. ad Trentler. vol. 2. disp. 23. tit. 1. C. pag. 899. (b) l. milites. 31. C. de locat. cond. l. de die 8. §. 1. ff. qui sit. tit. cog. (c) l. servus 10. ff. de fidejussoribus.

7 Quicumque etiam fidejussorem dare tenetur, eum dare non potest, qui inopia laborat. Et licet ab initio datus fidejussor locuples fuerit, tamen medio tempore calamitas ipsis insignis, vel magna inopia accedat, causa cognita ex integro satisfaciendum erit.

l. Si arbitrio. 10. §. 1. ff. de his, qui satisfac. cog. l. pratoria 4. ff. de prator. stipulat. Francus de fidejuss. c. 4. conclus. 7. num. 163. & seqq. Gomez. tom. 2. var. resol. c. 13. n. 7.

8 Queritur, an minores sine curatoribus suis fidejubendo obligentur? Affirmativa nobis potior est.

l. Puberes. 101. ff. de Verb. Oblig. in integrum tamen restituuntur. l. ut prator. 7. §. non solum. ff. de minoribus. l. si Titius. 48. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. de filiosam. minor. t. t. C. si tutor. vel curat. interven.

9 An autem, qui fidejussorem dare obligatus est, inviro creditori pi- gnus offerre possit, controversæ questionis est? Nos subscribendum negati- vae planè putamus.

Leg. 1. leg. 7. l. 3. l. 6. ff. de stipulat. prator. Accedit text. in l. 2. §. mui- tui datio, in fin. ff. de rebus credit. Cagnol. in l. plus cautionis 25. ff. de reg. jur. Marfil. de fidejussorib. num. 296. Soarez in thesauro commun. opin. sub lit. f. num. 154. Gædd. de contrah. stipulat. cap. 5. conclus. 27. num. 298. & ad l. satisfationis. 61. num. 2. ff. de verb. signif. Dissentit gl. in l. pratoria 7. ff. de stipulat. prator. Decius in d. l. plus cautionis. 25. ff. de reg. jur. per l. inaquez. §. fin.



§. fin. ff. de furtis, & §. furti autem, Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. Vide Hering. de fidejuss. cap. 18. num. 68. & seqq. Hackelman. illustr. question. disput. 22. thes. 14.

Quod attinet principalem obligationem, ad quam accedere fidejussor potest, certè fidejussor ad omnem accipi obligationem potest, sive re, verbis, literis, aut consensu contracta sit: (a) sive item naturalis, aut civilis sit; (b) sive denique ex contractu, (c) quasi contractu, (d) vel delicto, (e) aut quasi delicto (f) descendat.

a) l. Gracæ. §. 1. ff. de fidejussorib. & §. in omnibus. Inst. d. tit. (b) l. stipulatus 6. §. ult. & ff. seq. l. fidejussor. 16. §. fidejussor. ff. eod. tit. §. Ac nec illigato, videlicet pro pupillo sine tutoris autoritate promittente, interinquitari non possit. l. ubicunque. 60. ff. de fidejuss. l. 127. ff. de verb. oblig. Hering. dict. tract. cap. 5. num. 335. & seqq. (c) l. 2. ff. eod. tit. (d) dict. l. Gracæ. §. 1. & post litem. 3. & §. a tutore. 4. ff. d. tit. (e) d. l. Gracæ §. sed (f) l. 1. d. l. Gracæ §. 1. si quis pro eo. 56. §. ult. & l. si a reo 70. §. ult. ff. eod. tit. Disputatio tamen haud levis est, an à magno volente pro conservandore fidejussor dari possit? & licet quidam affirmant: Menoch. de presumpt. lib. 4. præsumpt. 190. num. 43. ad fin. & libr. 6. præsumpt. 1. num. 17. quæst. 3. & ad Treutl. vol. 2. disput. 28. thes. 3. quæst. 17. Negativa tamen verior videtur. per tot tit. C. ne fidejuss. dot. dent. Fachin. lib. 8. controu. 76. Merenda, lib. 6. controu. jur. quæst. 13. num. 17. Hering. dict. tract. cap. 6. num. 156. Treutler. vol. 2. disput. 7. thes. 4. lit. H.

Sed an pro reo criminis adsumi fidejussor possit, quæri solet? Et distinguendum hic putamus inter leve crimen, pro quo pœna pecuniaria tur; ut prior casu criminis reus fidejussorem dare paratus, in carcerem haud committi debeat; nisi de eo exhibendo pro illius dignitate judex fidejussorem accipiendam æstima verit.

l. 1. §. 4. ff. de custod. & exhib. reorum. Facit quod nemo ad corporis pœnam obligare se potest, cum suorum membrorum nemo sit Dominus. l. liber homo. 13. in princ. ff. ad l. Aquil. vide Iodoc. Damhauder. in praxi rerum criminali. c. 20. lul. Clar. libr. 5. sentent. §. fin. quæst. 46. num. 6. & seqq. Iohan. Schneidewin. in §. in omnibus. num. 8. & 9. Instit. de fidejuss. & Matthiam Coler. in tract. de processibus executivis. p. 2. c. 3. num. 51. & seqq. & in decis. German. decis. 29. num. 18. & decis. 107. num. 5. & seqq.



& seqq. adde Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 9. num. 8. Covarruv. lib. 2. var. resolut. cap. 8. num. 8. Menoch. arbitr. judic. lib. 2. cas. 303. Hering. de fidejuss. cap. 10. num. 396. & 408.

- 12 Nihil autem refert principalem obligationem præcedat fidejussor, atque ita futura obligationi adhibeatur, an vero sequatur, (a) aut pro debitor e ignorante vel sciente quis fidejubeat. (b)

a) §. Fidejussor & præcedere, Instit. de fidejussoribus, & l. stipulatus. 6. in princip. §. ultim. ff. dict. tit. Futura obligationi fidejussor accipitur etiam hoc modo: quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes? l. si ita stipulatus. 55. ff. eodem: ad quam legem vide Cujacium in Commentar. in lib. 11. quest. Pauli pag. 239. (b) l. fidejussore. 30. ff. hanc. Sed an creditor fidejussorem jam acceptum dimittere & alium a quoqueidoneum admittere cogatur? disquirat Pinel. ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 21. Treutl. vol. 2. disput. 28. thes. 2. Lit. F. ubi Bachon. fol. m. 908. & Hun. resolut. quest. 16. pag. 188 & seq.

- 13 Pro eo tamen qui quidem cum aliquo contractum fecit, sed ex quo nulla obligatio nata est, fidejussor inutiliter accipitur.

l. Qui contra Senatuseonsultum. 11. ubi Bartol. & alii. ff. de fidejussoribus, l. i. cui. 6. ff. de verb. oblig. Accessio enim ut est fidejussio sine principali non consistit, l. cum principalis. 178. ff. de regul. juris. Vnde maleficil facienda promissioni, fidejussor accedere non potest, l. si a reo. 70. §. ult. ff. de fidejussor. neque adhiberi potest fidejussor, si sub impossibili conditione stipulatus sum, l. si sub impossibili. 29. ff. d. t. quia ex ea stipulatione, ne quidem naturalis obligatio nascitur.

- 14 Pro actione quoque populari, (a) & pro dote constante matrimonio fidejussor non accipitur. (b)

a) l. Si quis pro eo. 56. §. ult. ff. de fidejussor. ad quam legem vide Cujac. in Commentar. in lib. 15. quest. Pauli. pag. 269. & in Commentar. in lib. 1. Pauli ad edict. pag. 120. (b) tot. t. C. ne fidejuss. dot. dentur. Sed an d. marito volente pro conservanda dote fidejussor dari possit Affirmativom te- net Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 190. num. 43. & lib. 6. pre- sumpt. 1. num. 17. Arumæ. exercit. Iustinian. 13. thes. 12. Sed Negat. Fa- chin. lib. 3. controv. cap. 76. Merend. lib. 6. controv. 13. num. 17. Hering. d. tract. cap. 6. num. 156.

- 15 Sequitur de fidejussionis forma substantiali, itemque naturâ & mo- do accidentali: Substantialis forma fidejussionis est, quæ nisi observetur fidejussio nulla est, veluti ut per solennem stipulationem fiat, id est, cre- ditori stipulanti, (a) fidejussor idem quod alius debet, (b) promit- tat, remanente principali obligatione. (c)

a) l. 5. §. Satis acceptio. ff. de verb. oblig. & l. blanditus. 12. Cod. de fidejuss.



fidejussoribus. (b) *Instit. de fidejussor. in princ. & d. l. 1. §. sed aut proprie. ff. de obligat. & act.* Non potest ergo fidejussor in aliam rem, quam qua credita est, obligari, l. *Gracè. 8. §. si quis Stichum. vers. Marcellus, & l. si ita. 42. ff. de fidejussor.* (c) §. *at nec illud, ibi, obligatio, cui adjicitur fidejussor. Instit. de fidejussor.* An tacitus fidejussoris consensus sufficiat tradit Hering. *de fidejuss. cap. 7. num. 32.* An vero fidejussio per scripturam contracta valeat: tractat Hering. *diff. loc. cap. 11. num. 82.*

Si tamen quis in instrumento scripserit se fidejussisse, omnia per stipulationem solenniter acta videntur.

§. *Vlt. Instit. de fidejussor §. si scriptum fuerit. Instit. de inutil. stipular. l. 1. l. optimam. 13. C. de contrah. stipul. l. Titia. 134. §. penult. ff. de verb. obligat.* Vide Tiberium Decian. *responsio 120. num. 20. vol. 3. Hering. de fidejussor. cap. 11. num. 111.*

Queritur, an fidejussor teneatur de usuris ex mora debitoris praestandis? Negativa placet.

Per l. *quaro. 54. in princ. ff. locat. l. centum. 3. ff. de eo quod cert. loc. l. 5. C. de pact. Valent. Franc. tractat. de fidejuss. cap. 5. num. 26. & seqq. Harp. precht. ad §. fidejussores. ita. n. 30. & seqq. Instit. de fidejuss.*

Natura fidejussionis in eo consistit, ut fidejussio fiat in eandem, vel levior, non autem duriorem causam. In accessione enim, qualis est fidejussio, plus esse non potest, quam in re principali; minus autem esse potest. Unde si reus principalis quinque debeat, fidejussor in decem non obligatur: vel si principalis debeat in diem aut sub conditione, fidejussor pure non obligatur: At si debitor principalis decem promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: vel si ille promiserit pure, fidejussor in diem, aut sub conditione promittere potest.

§. *Fidejussores ita obligari. Instit. de fidejussorib. l. Gracè. 8. §. illud commune est. l. hi qui accessiones. 35. ff. d. tit. vide Cujacium ad eandem legem in Comment. in lib. 72. Pauli ad edictum, pag. 174. & seqq.*

Hinc pactum Obstagii (a) fidejussioni adjectum, licet aliquando Carolina constitutione (b) permissum fuerit, novissima tamen imperii constitutione Anno 77. tit. 17. promulgata, prorsus prohibitum fuit. (c)

a) Ejusmodi est pactum, quo promittit fidejussor, non soluto ad constitutum diem debito, ad certum se venturum locum, neque inde discessurum, donec solutio fiat, vulgariter vocatur: *Die Leistung.* Andr. Gail. lib. 2. observat. 45. num. 1. Welenbec. in Paratit. ff. de fidejussor. num. 5. Myntling. cent. 6. observ. 51. num. 3. & seqq. (b) promulgata Angli Anno 1548. tit. Von wucherlichen Contracien / in fine. (c) ut scribit Andr. Gail. d. lib. 2. observ. 45. num. 5. Welenb. item in Paratit. ff. de fidejuss.



de juss. num. 5. testatur, pleraque Principum curias majoris vitandi causa, hanc obligationem improbare. Zasius libr. 2. sing. respons. cap. 1. Coler. de processib. executiv. part. 1. cap. 6. num. 44. & seqq. Berlich. part. 2. conclus. pract. 27. per tot. & conclus. 28. num. 5. 6. & seqq. latè Capen. decis. 3. pariter & illud quæritur an quis se ad carceres pro debitorum principali fidejuben- do, sese adstringere possit, ita ut si à debitorum principali non solvatur, fidejussor carceri mancipetur? Negat Bachov. in not. ad Treutl. vol. 2. disput. 28. thes. 4. lit. F. Affirmat Zasius libr. 2. singul. respons. cap. 8. Cludius de sequestrat. cap. 1. num. 106. Coler. de process. executiv. part. 1. cap. 6. num. 44. & seqq. Myning. cent. 6. observat. 51. num. 3. adde Berlich. part. 2. conclus. pract. 27. per tot. & conclus. seq. num. 56. & seqq.

20 Caterum quæritur, utrum fidejussor, in duriorē causam acceptus, omnino non obligetur, an verò obligetur in eam tantum causam, in quam principalis acceptus est? & in hanc rei principalis causam obligati fidejussorem existimamus.

Per l. si ultra 22. ibi, quod ultra mandatum tum numeratum est, à reo nihil exigi patietur. ubi Scharck. num. 4. & 5. Cod. de fidejussor. l. si à reo in princ. & §. 1. ff. de i. t. & l. id quod sub conditione. 19. ff. de constit. pecun. Facit hac l. 1. §. si stipulanti mihi decem. ff. de verb. oblig. l. sed & si decem. ff. de constit. pecun. Item regula, utile per inutile non vitatur. ad l. 1. de reg. jur. in 6. Atque hanc sententiam amplectitur Duaren. ad l. §. stipulanti mihi. ff. de verb. oblig. Eguinar. Baro in §. fidejussores. Inst. de fidejussor. Cujac. in Comment. in lib. 29. Pauli ad edictum, in explicatione. d. l. id quod. 19. ff. de constit. pecun. & in notis posteriorib. ad Inst. tit. de fidejussoribus num. 9. & 10. Gómez. Tom. 2. var. resolut. cap. 13. num. 2. & ibi Emanuel. Soarez. in addit. sub lit. A. Idem in thesauro recept. sent. in lit. F. num. 139. Sed Dd. communiter dissentiunt, inter quos etiam est Franciscus Connan. lib. 6. Comment. c. 6. n. 8.

21 Fidejussionis modus accidentaliter varius est, & primò quidem fidejussio ita fieri potest, ut plures idem, quod alius debet, promittant: (a) & pro fidejussore fidejussorem accipi, nequaquam dubium est. (b) Quin etiam plures fidejussores accepti fide mutua accipi fidejussores possunt: (c) ut & eodem modo duo rei promittendi. (d)

a) §. Si plures sint fidejussores. Inst. de fidejussorib. l. inter fidejussores 26. & l. seq. l. cum is, qui 36. l. ut fidejussor 39. l. inter eos fidejussores 51. ff. de i. t. (b) l. 4. l. Gracè 8. §. ult. l. si ut plures 27. §. 1. ff. eod. tit. (c) Novell. 99. c. 1. Francisc. Bald. in Iustiniano, pag. 531. (d) l. reos promittendi. 11. in pr. ff. de duob. reis constituend.

22 Et plures fidejussores ita accipi possunt, ut vel singuli conjunctione solentur.



solidum, & partes viriles fide sua esse jubeant; vel disjunctim solidum aut partes viriles fide sua esse jubeant.

*l. inter eos. §. 1. in princ. ff. de fidejussor. Ad quem locum vide Cujac. in Comment. in lib. 3. responsor. Papin. pag. 131.*

Potest & hoc modo fidejussor accipi, ut quantum minus creditor à principali debitore consequi possit, fidejussor præstet: quem succedaneum & subsidiarium, item indemnitatis Interpp. appellant fidejussorem, cimen Schadlos bürgen.

*l. si fidejussores 41. in princ. ff. de fidejussor. ad quam legem vide Cujac. in Comment. in lib. 4. quest. Papiniani, pag. 91. l. ult. ubi Angel. Costal. & alii, ff. de reb. cred. l. decem. 116. ubi Zaf. num. 6. l. si ita stipulatus fuero 97. §. possum. & ibi Zaf. num. ult. ff. de verb. oblig. l. 2. C. de mer. 13. Matthias Coler. de process. executiv. part. 1. cap. 10. num. 315. Quirada vocant Nuck bürgen / sed hunc ab illo differre tradit Gæddæus in l. si de insuper IC. Ampliss. ac Nobiliss. Dn. Christoph. Besold. in nupero edito Thesaur. practico. lit. R. num. 48. in verb. Nuckburg. & in lit. S. num. 12. in verb. Schadlos bürgen.*

Similiter fidejussor pure accipi potest, vel ex die vel ad diem, vel sub conditione. [a] Et si cum principalis reus in diem obligatus est, fidejussor sub conditione accipiat, jus fidejussoris in pendentia erit, ut si ante diem conditio secuta fuerit, obligetur. [b]

*a) l. si stipulatus sum. 6. §. 1. ff. de fidejuss. l. pen. C. eod. (b) l. fidejussor obligari 16. §. stipulatione in diem. ff. d. t.*

Succedit fidejussoria obligatio, cujus quidem conditio ex jure veteri hæc est, quod creditor etiam ante reum principalem convenire fidejussorem potest; (a) verum Iustiniani constitutione fidejussori beneficium ordinis est tributum, ex quo tenetur creditor prius convenire & discutere principalem reum, nisi hic absens fuerit: quo casu voluit Iustinianus fidejussorem ita conveniri, ut tamen si desideret, sibi tempus dari, intra quod evocet, & adducat reum primo conveniendum, id statueret pro locorum distantia & itinerum difficultate aut commoditate ei statueret debeat, ea lege, ut eo tempore transacto cogatur fidejussor respondere creditori, & condemnatus satisfacere. (b)

*a) l. 3. in princ. l. jure nostro. §. l. reos. 23. Cod. de fidejussoribus. Gail. lib. 2. observ. 27. num. 35. Hering. dict. tr. cap. 27. num. 263. Sed coram quo iudice conveniendus sit fidejussor, suo vel principalis debitoris doct. Mynsing. cent. 2. observ. 15. vide Schrader. in miscell. cap. 5. (b) Novell. 4. cap. 1. ubi Sichard. C. de fidejuss. & auth. hoc si debitor. C. de pignori. & hypothec.*



26 Succedaneus tamen sive subsidiarius si sit fidejussor, licet ab eo sit reus principalis, vi stipulationis illius fidejussoriae conveniri non potest, nisi prius conventus, & non solvendo repertus fuerit principalis reus.

Dict. l. decem 116. ubi Zasius, num. 6. & l. si fidejussores. 41. ff. de fidejussoribus. l. ult. ff. de reb. credit. Donellus libr. 15. Comment. c. 43. p. 174. Andr. Gail. lib. 2. observat. 27. num. 13. Qui Zasius & Andr. Gail. ut & Costal. in d. l. ult. ff. de reb. credit. Wesenbec. consil. 10. num. 31. part. 1. & Matthias Colerus in Tractat. de process. executivis, part. 1. cap. 10. n. 401. tradunt, quod hic fidejussor ordinis beneficio renunciare non possit. Ratio est, quia hic fidejussor sub hac conditione debet, si a reo principali exigere non poterit d. l. decem 116. ff. de verbor. obligat. & l. si decem 21. ff. de solut. sed ob stare videtur, l. ultim. vers. sed si ff. de reb. credit. & d. l. si decem 21. vers. sed eisi ff. de solut. & dissentit Cujac. ad Novell. 4. vers. nihil igitur opus: & in Commentariis in lib. 4. quaest. Papiniani pag. 91. in explicatione l. 116. ff. de verbor. oblig. Sed an debitor principali totaliter solvere non valente, parato tamen solvere distinctis temporibus & ad certos ut vocant, terminos executari possit fidejussor. Vide Schaeffer. libr. 1. quaest. practicae quaest. 23.

27 Si item fidejussor beneficio ordinis renunciaverit: (a) vel pro eo tantum naturaliter obligato fidejusserit, (b) poterit creditor relicto principali reo fidejussorem eligere.

a) Dict. l. jure nostro. 5. C. de fidejussor l. si pro ea. 10. C. mandat. l. penult. C. de pactis. l. pactum. 46. in fin. ff. dict. t. Cöpen decif 52 per tot. Hering. d. tract. cap. 27. part. 1. num. 136. & seqq. Sed an juramentum iuramentum tam inducat renunciationem recte negat. Schaeffer. libr. 3. quaest. 7. Vide Hering. dict. tract. cap. 27. part. 1. num. 45. & seqq. (b) Ex naturalitatem obligatione reus conveniri actione nequit. l. 7. in prin. junct. § sed cum nulla ff. de pactis. & junct. l. 5. § Imp. Antoninus ff. de solut. Proindeque eo relicto statim convenitur fidejussor, Cyn. in Authent. presente. C. de fidejussor. Mynsing. cent. 2. observat. 15.

28 Similiter fidejussor, qui se principaliter obligavit, als einen fidejussor. Schuldner/ordinis beneficio non gaudet: (a) ut nec ille, qui se fidejussor fuisse falsò inficiatus fuit. (b)

a) Ut contra alios argumentis probat. Hippolyt. de Machil. tract. de fidejussor. num. 62. quem sequitur Andr. Gail. lib. 2. observat. 28 num. 2. & ult. ubi addit hanc sententiam communiter in foro observari. Siquis Würtemb. Landrecht, part. 2. t. 5. §. 7. Dissentiant quos citat & sequitur Francus de fidejuss. cap. 5. num. 172. & 192. & Coler. de process. executiv. p. 1. cap. 10. num. 260. vide insuper Merendam. lib. 5. contrav. 31. Theil. decif.



decis. 166. num. 2. Cothman. respons. 22. Berlich. p. 1. concl. pract. 23. num. 4. & seq. (b) per l. si dubitet. 10. §. 1. ff. de fidejussor. Mynsing. post alios d. cent. 2. obs. 15.

Idem tradunt Dd. de quibusdam aliis casibus, veluti si reus principalis notoriè solvendo non sit, ut quia omnibus bonis est exutus, vel difficulter conveniri possit, ut quod habitat in arce prædatoria, vel Tyrannus est, homo avarus, inexorabilis, vel bona rei sunt penes fideiussorem, vel causa ex quo & bono sit determinanda, sicut inter mercatores fieri consuevit: vel consuetudine aut statuto aliter sit receptum, vel pater pro suo fideiussor sit.

Arg. l. nam is. 6. ff. de dolo. Valent. Francus. de fidejuss. dict. cap. 5. num. 119. Zanger. de except. p. 2. cap. 19. num. 1. Hippolyt. de Machi. tr. de fidejussor. num. 8. & seqq. Anton. Gomez. tom. 2. variar. resolut. cap. 13. num. 14. Anst. Gail. d. lib. 2. observ. 27. num. 14. & seqq. ubi Græve. conclus. 27. num. 2. & seqq. Mynsing. cent. 2. observ. 15. Sed vide Gabriel. Rom. lib. 3. commun. concl. t. de fidejussor. pag. 157.

Utrum autem hæc ordinis exceptio dilatoria sit, vel peremptoria controversum est. Et præsertim reo principali dilatoriam esse proinitum ante litis contestationem opponendam communiter definitum est.

Anton. Gabriel. Roman. lib. 3. commun. conclus. tit. de fidejussor. num. 12. & seqq. pag. 157. Sichard in Authent. præsent. num. 8. Cod. de fidejussor. Atque hanc sententiam firmat textus in d. Novell. 4. cap. 1. Andr. dicens scribit benigniorem esse contrariam sententiam, quandoque poniposse, adde Græda. de contrah. stipulat. cap. 9. conclus. 5. num. 103. & seqq. Brancum. de fidejuss. c. 5. num. 286. Berlich. part. 1. concl. pract. conclus. 11. n. 21. & seqq.

In questionem & illud vocari potest, an reum principalem conveniri præ & excuti judicialiter oporteat, an verò sufficiat, si is extra judicialem conveniatur, & excutatur? & conventionem ac discussionem judiciali hic necessariam esse arbitramur.

Per d. Novell. 4. cap. 1. ibi, & causa præstans Index det tempus. & verbellus lib. 15. Authent. præsent. Cod. de fidejussorib. & ita tradit Doctrina. in tract. de fidejuss. c. 5. num. 290. fol. mibi. 274. At Cujacius in Comment. in lib. 4. question. Papinian. pagin. 9. & ad Novell. 4. existimat Quam sine iudicio reum principalem prius conveniri & excuti posse. Quam sententiam confirmare videtur, l. liberam. 16. & ibi, si modo caterminis idoneos existimaver. C. de fidejussor.



32 Est & illa quaestio elegans: An sententia contra reum principaliter lata possit mandari executioni contra fideiussorem sine novo processu? Et receptior est opinio, sententiam illam mandari executioni adversus fideiussorem, qui cavet de iudicato solvendo, non etiam sine processu executioni eam mandari adversus alium fideiussorem extra iudicium acceptum.

*Myns. cent. 4. observat. 96. Gæddæ. de contrah. stip. cap. 12. concl. 11. num. 88.*

33 Quod si plures sint fideiussores accepti, licet singuli ipso iure in solidum teneantur, nisi ita fideiussorint, SOLIDUM AUT PARTEM VIDEREM fidei mea esse jubeo: (a) proindeque à singulis solidum creditor petere possit: ex epistola tamen Divi Hadriani, is qui solus convenitur exceptionem divisionis creditori obijcere potest: quo facto compellitur creditor à singulis fideiussoribus, qui modò tempore litis contestatae solvendo sunt, partes petere. Si verò quis eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. (b)

a) l. inter eos. 51. in princ. ff. de fideiussoribus. (b) §. si plures sint fideiussores. Instit. de fideiussoribus. l. si dubites 10. in princ. & §. 1. l. inter fideiussores 26. l. si plures 27. & l. seq. l. inter eos 51. in princ. l. amissi. 52. §. 1. ff. de l. 3. l. fideiussor 10. §. 1. C. eodem t. adde Gæddæ. de contrah. stipul. cap. 5. conclus. 5. num. 107. Hering de fideiuss. cap. 27. p. 2. num. 17. Coler. de process. executiv. p. 1. c. 10. num. 281.

34 Hanc autem divisionis exceptionem non dilatoriam, sed peremptoriam esse, proindeque etiam post litis contestationem usque ad condemnationem opponi posse concludimus.

*Per text. expressum in d. l. fideiussor 10. §. 1. C. de fideiuss. Obstare videtur. l. liberum 16. C. d. t.*

35 Et tamen denegatur fideiussori, qui ipse fideiussisse falsò inficiatus fuit: (a) qui item huic auxilio renunciale probatur. (b)

a) l. si dubites 10. §. 1. ff. de fideiussoribus. Ant. Gabriel. Roman. tit. 1. commun. conclus. tit. de acquir. possess. concl. 5. num. 13. (b) l. pen. C. de fideiussoribus. l. pactum 46. in fin. ff. d. t. l. ult. vers. Invenimus etenim C. de fideiussoribus. Novell. 99. cap. 1. Guttierrez. de jurament. confirm. part. 1. cap. 23. numer. 31. pract. quest. cap. 95. Matth. Berlich. lib. 2. pract. conclus. 22. numer. 31. & seqq.

36 Sed hæc exceptio an etiam pro sit reis promittendi, qui vice mutis fideiussores accepti sunt, in disceptionem vocatur? Et non prodesset illis Papinianus respondit: (a) quamvis ex Iustiniani legislatione tribuatur etiam fideiussoribus, qui alterna fideiussione accepti, & obligati sunt, etiam si in solidum se obligarint: modò omnes solvendo & presentes sint. (b)



a) l. Reos promittendi 11. ff. de duob. reis, constit. quam legem corre-  
dam per Novell. 99. pleriq; falso putant. (b) d. Novell. 99. c. 1. vide Do-  
nell. ad tit. C. de duobus reis, cap. 13. & Balduinum in Iustiniano, pag. 52.  
& seq.

Quod si tamen fidejussorum aliquis conventus fuerit, & solidum 37  
creditori præstiterit, actiones suas creditor contra ceteros fidejussores ei  
præstare tenetur, quibus pecuniam solutam pro rata consequi ab ipsis  
confidejussoribus possit.

l. Fidejussorib. 17. l. cum is. 36. l. ut fidejussor 39. ff. de fidejussorib. l. cum  
alter 11. C. d. r. Hartm. Pistor. lib. 1. questionum Iuris, q. 48.

Cæterum hanc actionum cessionem fidejussor petere an possit 38  
etiam post factam solutionem in dubium vocatur. Et nobis affirman-  
tium opinio placet.

l. Cum is, qui 36. ff. de fidejussoribus. adde l. cum possessor 5. in princ.  
vers. nec inutiliter. ff. de censib. sed ob stare videtur. l. Modestinus 76. ff. de  
solutionibus. vide dissentientem Donell. in l. cum alter 11. num. 7. & 8.  
Cod. de fidejussoribus. vide omnino Hering. de fidejuss. cap. 28. numer. 34.  
& seqq.

Est & alio modo fidejussoribus pro reo principali solventibus 39  
consultum: Possunt enim mandati actione adversus ipsum principalem  
reum experiri, atque ita de indemnitate sibi consulere: modò ex man-  
dato vel patientia rei fidejusserint. (a) Quod si pro ipso ignorante  
fidejusserint, (b) negotiorum gestorum actionem exercere pos-  
sunt. (c)

a) §. Si quid autem. inst. de fidejussorib. l. si fidejussor. 6. C. Mandati. l.  
rogatus 33. & l. qui fide alterius 53. ff. d. r. (b) Quod facere potuerunt. l.  
fidejubere. 30. ff. de fidejussoribus, (c) l. ex mandato. 2. §. 1. ff. Mandati, l. 1.  
& r. 1. ff. de neg. gest.

Atque hæ actiones fidejussoribus competunt, quamvis sine judi- 40  
cio solverint. (a) Modò defensiones etiam reo competentes (b) non  
omiserint. (c)

a) l. Idemque 10. §. fidejussores, ff. Mandati, d. l. fidejussor 6. C. dict. r.  
(b) Nam & his fidejussor uti potest. l. ex persona 32. ff. de fidejussorib. (c) l.  
fidejussor. 31. ff. d. r.

Et potest fidejussor his experiri actionibus non solum nomine so- 41  
lute pecunie, sed & pro interesse, & damno.  
c. pervenit. extra de fidejussoribus, l. si quis alicui 27. §. impendia, ff.  
Mandati.

Sed an confessio creditoris contenta in instrumento de soluta à fi- 42  
dejussore pecunia ita probet factam solutionem, ut possit fidejussor  
præ-

predictas actiones contra debitorem exercere, in quaestionem vocatur.  
Nobis affirmantium sententia haud displicet.

Per rationes Gomezii *Tomo 2. variar. resolut. cap. 13. de fidejussorib.*  
*n. 13. Hering. de fidejussor. c. 20. n. 48.*

- 43 Fidejussoria obligatione tenentur quoque haeredes fidejussoris, nisi actum sit nominatim ut mortuo ex fidejussoribus uno aut altero, alius in locum ipsius substituatur?

Pro ut alios referens scribit Berlich. *lib. 2. pract. conclus. concl. 26. num. 14. & seqq.*

- 44 Restant modi, quibus obligatio fidejussoria tollitur. Et ut summum dicam, quibuscunque modis principalis obligatio tollitur, tollitur & fidejussoria obligatio.

*l. In omnibus 43. ff. de solut.*

- 45 Quocirca solutione, (a) itemque novatione (b) debiti principalis, liberantur etiam fidejussores, ut & reo transactione liberato, (c)

a) *l. Granus 71. in pr. ff. de fidejussor.* (b) *l. 4. C. de fidejussorib. & l. ubicunque 60. ff. d. r.* (c) *l. fidejussores 68. in fin. ff. eod. r.*

- 46 Si quoque ad certum usque tempus fidejussorem se aliquis obligavit, elapso eo tempore, tenetur quidem fidejussor quo ad tempus praeteritum, at non quoad tempus futurum.

Vide Matth. Colerum *de process. execut. part. 1. cap. 10. num. 310.*

- 47 Liberatur quoque fidejussor indemnitate, si probavit creditorem fuisse in culpa & negligentia, quo minus debitum exigeret.

Emanuel Soarez. *in thesaur. recept. sentent. lit. F. num. 167.* Valquius *lib. 1. controvers. illustr. cap. 33. num. 8.* Iason in *l. decem stipulatus & ibi Paulus de Castro. ff. de verb. obligat. & in l. si decem. ff. de solut.* Sed vide Exceptiones apud Gomez. *tom. 2. var. resolut. cap. 13.* & Valent. Franc. *de fidejussor. cap. 6. num. 103.*

- 48 Similiter si fidejussor reo principali, vel hic illi heres extiterit, perimitur obligatio fidejussoria: (a) ut & si creditor debitori successerit, (b) vel creditori fidejussor. (c)

a) *l. Generaliter 5. in princ. l. cum reus 14. l. Lucius Titius 24. ff. de fidejussor. l. fidejussoris 24. ubi Donell. C. d. r.* (b) *l. Granus 71. in princ. vers. Tamen ubi successerit, ff. d. r.* (c) *l. heres 21. §. ult. ff. eod. tit.*

- 49 Denique fidejussoris pacto, ne à se petatur, iure exceptionis tollitur fidejussoria obligatio; verum cæteris fidejussoribus pactum hoc non prodest.

*l. Si stipulatus 15. §. ult. ff. de fidejussorib.*

CLAS



CLAS. II. DISPUTAT. XVII.  
**DE CONSTITUTO, ET MAN-**  
*dato, quo quis pro alio intervenit, itemq;*  
*SC. Vellejano;*

**T H E S I S I.**

**Q**uemadmodum Fideiussione, sic & constituto & mandato interve-  
 nire quis potest.

*Novell. 4. cap. 1. & 2. & Novell. 99. in princ.*

Constitutum (a) est pactum (b) legitimum; (c) quo quis cre-  
 ditur suum vel alterius, spondet (d) soluturum se, (e) quod vel ipse vel  
 alius (f) naturaliter & civiliter, vel naturaliter tantum debet. (g)

a) Constitutum appellatur hoc negotium in l. sed et si filios familias. 7.

l. haftenus. 11. in princ. l. qui autem 14. §. 1. l. item illa verba. 18. §. 1. vers.

Inst. de act. 1. 1. in princ. d. l. qui autem 14. in fin. ff. de constit. pecun. Cujac.

ad l. 6. circa finem ff. de pactis, Iohan. Borcholt. in Comment. ad d. tit. de

pact. cap. 2. in secund. pact. divis. num. 33. Idem tamen Cujac. in Paratitl.

ff. de constit. pecun. negat constitutum esse pactum, & affirmat esse contra-

ctum: id quod etiam plerique alii sentiunt, verum enim verò cum consti-

tutum nudo consensu fiat, etiam inter absentes d. l. 1. in princ. & d. l. qui

autem. 4. & ult. ff. d. tit. nec tamen usquam contractibus, qui solo fructu

consensu, annumeretur, neque mutua obligationem producat, quæ no-

ta est contractuum, qui solo perficiuntur consensu, §. ult. Inst. de obligat.

ex consens. & l. 2. §. ult. ff. de obligat. & action. neque actio constitutoria

sit bonæ fidei, argum. §. actionum autem, Inst. de action. qualis tamen

omnis est actio ex contractu solo consensu perfecto, d. §. actionum autem.

Inst. de actionib. nec denique constitutum per se sed ex confirmatione

prætoriam actionem pariat, l. 1. & tot. tit. ff. de constit. pecun. & §. in perso-

nam quoque. Inst. de act. quod proprium est, pactorum legitimorum, ex

confirmatione scilicet legislatoris actionem producere, d. l. legitima 6 ff.

de pactis. Non etiam contractuum, qui per se suæque naturæ actionem

Kkk consti-

constituunt, l. Labeo. 19 ff. de verb. significat. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pe-  
ctis, & l. 1. in princ. ff. de obl. & act. (c) Quia prator hoc pactum consti-  
mavit ad actionem, l. 1. in princ. & tot. tit. ff. de constit. pecun. Est igitur  
pactum legitimum d. l. 6. ff. pact. (d) Verbum spondere & pactis & res-  
pulationibus commune est, l. juris gentium. 7. §. quod ferè novissima ff. de  
pactis. (e) Solutionis verbum generale est, & pertinet ad omnem libe-  
rationem quoquo modo factam. l. solutionis 54. ff. de solut. l. 4. §. 3. ff. de  
re judic. l. 47. l. 176. ff. de verb. signif. Et constituere quis potest, se quid  
facturum, veluti daturum pignus vel fidejussores, d. l. qui autem. 14. §. 1.  
& 2. & l. promissor 21. §. ultim. ff. de constit. pecun. (f) l. eum. 5. §. quod  
exigimus, 2. ff. de constit. pecun. l. 1. Cod. d. e. & d. §. de constituta. Inst. de  
action. (g) l. 1. §. debitum autem. ff. de constit. pecun.

3 Ceterum in constituto spectamus, tum ipsam pecuniæ consti-  
tutionem, tum obligationem & actionem, quæ ex ipsa pecuniæ consti-  
tutione nascitur.

4 Constitutio pecuniæ, continet tum personas, quæ constituere pos-  
sunt; ex quibus, item pro quibus constitui possit; tum pecuniam quæ  
debitum, quod constituitur: tum denique modum constituendi pecu-  
niam.

5 Et potest constituere non modo pater, sed & filiusfamilias. (a)  
Quin etiam mulier rectè constituit, si non intercedat. (b) Pupillos ve-  
rò sine tutoris autoritate constituendo civiliter non obligatur, (c) ut  
nec pubes sine curatore suo. (d)

a) l. 1. §. sed si filiusfamilias. 3. ff. de constit. pecun. (b) dicit. l. 1. §. 1. ff.  
eod. (c) d. l. 1. §. 2. ff. d. e. (d) l. si curatorem. 3. Cod. de in integr. resti-  
tutionum.

6 Sic constitui potest creditori non tantum patri, sed & filiofam-  
liæ, (a) item procuratori alicujus, & actori municipium, ut & tutori  
pupilli, curatori furiosi vel adolescentis, (b) & denique alicujus  
servo (c) etiam bona fide servienti. (d)

a) Dicit. l. sed & filiofamilias. 7. in princ. ff. de constit. pecun. (b) l.  
eum qui. 5. §. quod exigimus, 2. & §. si actor, 9. & l. & licet. 15. ff. d. tit.  
tul. (c) d. l. Eum qui Ephesti. 5. §. ultim. ff. eod. (d) l. 6. ff. d. tit.

7 Creditor ut sit cui constituitur, vel creditoris loco necesse est. Sin-  
t mihi aut Titio stipuler, cum mihi tantum actio competat, Titio consti-  
tuit suo nomine non potest; quia Titius non habet petitionem, tamen  
solvitur ei possit; (a) unde si posteaquam soli mihi te solutum constitu-  
isti, solveris adjecto Titio, nihilominus mihi teneberis, (b) à Titio  
men conditione indebiti repetere quod solvisti potes. (c)

a) l. Sed et si. 7. §. 1. ff. de constit. pecunia. (b) l. si verò. 8. ff. eod. tit.  
(c) l. Titium. 9. ff. d. e.



*De Constit. Mandat. itemq. SC. Vellejan. 463*

Idem est, si ex duobus reis stipulandi, post alteri constitutum, al-  
teri postea solutum sit: quia loco ejus cui jam solutum est, haberi debet  
is, cui constituitur.

*l. Idem est. 10. ff. de Obligat. & Actionib.*

Constituere verò quis potest, non tantum pro seipso, sed & pro  
alio debitore, (a) etiam absente & invito, (b) & qui nondum ap-  
paret, (c)

a) *l. Eum qui. 5. §. quod exigimus, 24. ff. de constit. pecun. & l. 1. Cod. eod. tit.* Et hoc etiam differt constitutum à fidejussione. Nemo enim pro se fidejubere potest, *l. heres. 21. §. servo. 2. ff. de fidejussor.* (b) *l. utrum. 27. ff. de tit. (c) l. haftenus. 11. in princip. ff. eod.*

Sed ubi quis pro alio constituit, se soluturum, non novatur obli-  
gatio, sed adhuc is pro quo constituit obligatus manet.

*l. Vbi quis. 28. ff. eod. h. tit. & l. filius familiars. 15. ff. de in rem verso.*

Quod autem attinet alteram inspectionem, certè quod constitui-  
tur, ut debitum sit exigimus: (a) vel ut pro debito aliud constituatur.

Nihiln. prohibet aliud pro debito constitui: veluti si quis centum debens  
constitutum ejusdem pretii constituat, (b) Et licet debitum non sit post  
constitutum, modò debitum fuerit cum constitueretur, tenet constitu-  
tum, quia retrorsum se actio refert. Proinde temporali actione obliga-  
tum constituendo Celsus & Iulianus scribunt teneri debere, licet post  
obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Iulianus putat: quo-  
niam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus, quo  
non tenebatur. (c)

a) *Dict. l. eum qui. 5. §. quod exigimus & l. haftenus. 11. in princip. ff. de constit. pecun. & l. 2. in princip. vers. ult. Cod. eod. tit. (b) l. 1. §. an potest aliud. ff. de tit. (c) l. item illa. 18. §. quod adjicitur. 1. ff. eod. tit.*

Et parvi refert, ex qua causa quid debeatur. Constitui enim po-  
test ex quocunque contractu sive certi, sive incerti. Et si ex causa em-  
ptionis quis pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelæ, vel  
quocunque alio contractu. (a) Quin etiam, qui injuriarum actione,  
vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur, constituendo obliga-  
tur. (b)

a) *l. 1. §. debitum autem ex quacunque causa, 6. ff. de constit. pecunia. (b) l. qui injuriarum. 29. ff. d. t.*

Debitum autem vel natura sufficit: sed & is, qui honoraria actio-  
ne, non lure civili obligatus est, constituendo tenetur: proinde & pater,  
& dominus de peculio obstricti, si constituerint, tenebuntur usque ad  
eam quantitatem, quæ tum fuit in peculio cum constituebatur.

Kkk 2

Dist. l. 1.



*Dict. l. 1. §. debitum autem, 6. & §. seq. l. 2. l. id quod sub conditione. §. ult. & l. seq. ff. de constit. pecun.*

- 14 Et nihil refert, debitum consistat in quantitate, vel qua aliare. Ex lege enim Iustiniani, licet omnibus constituere, non solum res, quae pondere, numero, mensurave consistunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive se moventes, sive instrumenta, sive alias quascunque res, quas homines in stipulationem possunt deducere.

*l. 2. C. de constit. pec. & §. in personam quoque. Inst. de action.*

- 15 Potest quoque id quod pure debetur, in diem vel sub conditione constitui: ut & quod sub conditione debetur, constitui potest pure vel in diem.

*l. Sed mihi, 3. §. ultim. l. sepe etiam, 4. l. id quod, 19. in princ. & §. 1. ff. de constit. pecun. & l. 2. in princ. C. dict. tit.*

- 16 Sequitur de modo constituendi pecuniam, qui vel substantialis est, vel naturalis, vel accidentalis: Substantialis pecuniam constituendi modus est, qui consistit in specifica forma constituti, sine qua constitutum nec est, nec obligationem de constituta pecunia producit, ut cum nudo consensu absque stipulatione, creditori solutio debiti promittitur. (a) Creditori inquam: Si enim quis creditori constituat, se extra neo alicui soluturum, non tenebitur. (b)

*a) Dict. §. de constituta. Inst. de action. l. 1. in princ. l. qui autem, 14. §. ult. ff. de constit. pecun. Fidejussio autem stipulationem requirit, l. stipulationum, 5. §. satis acceptio, 2. ff. de verbor. obligation. l. 12. C. de fidejussorib. [b] l. eum qui §. 5. item si mihi, 5. ff. de constit. pecunia.*

- 17 Hinc si quis inutiliter stipulatus sit, cum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est eum de constituta experiri non posse. Quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit.

*l. 1. §. Eum qui inutiliter, 4. ff. hoc titul. & l. 1. §. 2. ff. de verbor. obligation.*

- 18 Naturalis modus constituendi pecuniam est, quem constituti proprietatis naturalis desiderat, veluti cum constituens in eandem non durioris causam se obligat. Si quis enim centum aureos debens, decem totos constituat, in centum tantummodo tenetur: quia ea pecunia debita est. Item, si quis sortem & usuras, quae non debeantur constituat, in sortem duntaxat tenebitur (a) sed & si cum decem deberentur, decem & Stychem quis constituat, decem tantummodo nomine tenetur: (b) ut & ille conditionaliter tantummodo tenetur, qui id, quod sub conditione debetur, pure vel certo die constituat. (c)

*a) l. Haecenus 11. §. ult. ff. de constit. pecun. [b] l. sed etsi decem 12. ff. d. t. [c] l. id quod, 19. in princ. ff. eod. l. Grac. §. illud versio. emmenda. Quod ff. de fidejussor.*



*De Constit. Mandat. itemq. SC. Vellejan. 465*

Quod si etiam reus principalis purè sit obligatus, constituens verò 19  
cum adjectione loci accipiat, non obligatur constituens, ut qui in du-  
riorem causam sit acceptus.

Arg. l. fidejussor. 16. §. qui certo. ff. de fidejussor. Non obligatur in-  
quam, de loco adjecto, obligatur tamen purè, arg. d. l. 16. §. sed etsi reus. ff.  
d. r. iudic. d. l. id quod. 19. in pr. ff. de const. pecun.

Ex natura item constituti, potest quis in levio-rem se obligare cau- 20  
sam. Si quis enim viginti debens, decem constituat se soluturum, in de-  
ctione solummodò tenetur. [a] Si quis item, qui purè debet, sub condi-  
tione constituat, valet constitutum. [b]

[a] l. sed si quis viginti 13. ff. de const. pec. [b] l. id quod. 19. §. si is qui  
purè. l. ff. d. t. l. græc. 8. §. 7. ff. de fidejussor.

Similiter, si cum creditori soli aliquid sit promissum, quis constituat 21  
se illi aut Titio soluturum, in meliorem causam intervenit. Levior enim  
est causa ejus, qui creditori, vel adjecto, quam qui creditori soliolvere  
promisit, [a] licet adjecto solvens stricto jure non liberetur, sed exce-  
ptione tantum adjuvetur. [b]

[a] l. hi qui accessionis 34. ff. de fidejussor. ubi generalis definitio pro- 22  
ponitur de his, qui accessionis loco promittunt, proindeque continet  
etiam eos, qui pro alio se soluturos constituunt, Cujac. in Commentar. in  
lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 40. & in lib. 72. ejusdem Pauli ad edictum  
pag. 174. [b] l. pen. ff. de constit. pecun.

Accidentalis pecuniam constituendi modus est, qui ex partium ar-  
bitrio pendet: ut cum duo quasi rei constituunt, [a] item cum inter  
presentes vel absentes, per nuncium, [b] vel epistolam, [c] debita  
pecunia constituitur.

[a] l. si duo. 16. in princ. & l. utrum 27. ff. h. r. [b] l. qui autem. 14.  
§. ult. ff. eod. [c] l. cum qui Ephesi. 5. §. Iulianus quoque 3. l. Titus Scio. 24. l.  
quidam 26. & l. ult. ff. h. r.

Est item accidentalis constituendi modus, cum ipsi creditori puta 23  
Titio & adjecto cuidam, veluti Sempronio, quis soluturum se consti-  
tuit; [a] ut & cum quod in diem debetur, purè vel citiore die, consti-  
tuit se soluturum, [b]

[a] l. si vero mihi. 8. & l. pen. ff. de constit. pec. l. hi qui accessionis 34. ff.  
de fidejussor. [b] l. sed & si. 4. de constit. pecun. Sed an is, qui ita consti-  
tuit, ante diem principalis obligationis conveniri possit, quaritur, affir-  
mat Cujac. in Commentar. in lib. 29. Pauli ad edict. pag. 38. Sed postea  
se corrigi idem Cujac. pag. 46. per l. fidejussor obligari. 16. §. stipulatione.  
ff. de fidejussor. Gloss. tamen in d. l. sed & si. 4. ff. constitut. pecun. sentit,  
quod constituens ante diem rei principalis possit conveniri, eaque sen-  
tentia



tentia verior est, per textum. in l. quod si maritus. 3. in fin. & d. l. 4. ff. de constit. pecun.

- 24 Potest & hoc accidentali modo pecunia constitui, si constitutus dixerit: Constituo, siue satisfacio, quod est securum te facio, item hoc modo: Satisfiet tibi à me. Tum etiam satisfiet tibi à me, aut Titio: quo utroque modo obligatur constituens in solidum, ac si tertius adjectus non fuisset: Et denique constitui hoc potest modo: Satisfiet tibi à me & Titio, verum constituens ita, pro parte tantum tenetur, quia Titii adjectio inutilis non augeat obligationem constituentis. At si dixerit constitutus impersonaliter, satisfiet, non obligatur.

Novell. 115. c. 6. ubi Cujac. & Auth. si quando, ubi Bartolus Baldus Angelus & alii. C. de constit. pecun. facit. l. eum qui Ephesi. 5. §. sed si quis constituerit. 4. ff. d. t.

- 25 De constitutione pecunie hactenus: Sequitur de obligatione & actione, quæ ex pecunia constitutione nascitur. Est autem hæc obligatio ex jure pratorio, [a] & rei persecutionem continet, non pecuniam, [b] proindeque etiam constituentis hæredes vinculo hujus obligationis constringuntur, & hæredibus creditoris prodest hæc obligatio. [c]

a) l. 1. in princ. ff. de constitut. pecun. & §. in personam quoque instituit. de actionibus. (b) l. item illa verba. 18. §. pen. ff. de constit. pecun. (c) l. 1. l. 2. in princ. vers. suis tamen, ibi, sed & hæredibus & contra hæredes competat. C. d. t.

- 26 Qui autem constituit se satisfidaturum, fidejussorem vel pignora dare obligatus est. At qui soluturum se constituit, si offerat satisfidationem non satisfacit constituto.

l. Promissor. 21. §. ult. ff. hoc t.

- 27 Quod si res constituta post moram constituentis perierit, pretium ejus solvere constitutor tenetur.

l. Promissor. 23. & l. promissor. 21. ff. de const. pecunia.

- 28 Et licet quis sine die constituerit, modicum tamen tempus statuerum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.

Dist. l. promissor. 21. §. 1. ff. hoc t.

- 29 Etsi autem constitutoria obligatione non novetur prior obligatio solutio tamen utramque obligationem tollit.

l. Item. 18. §. ul. ff. de const. pec.

- 30 Atque hæc constitutoria obligatio, non minus quam fidejussoria, admittit beneficium ordinis, [a] itemque inter plures constitutores divisionis beneficium ex Epistola D. Hadriani. [b]

a) Novell. 4. c. 1. & Novell. 99. in princ. Novell. 136. c. 1. vide Gail. lib. 2.



*De Constit. Mandat. itemq. SC. Vellejan. 467*

lib. 2. obs. 28. (b) l. ult. C. de const. pecun. ubi pro his verbis: *ÆQUITATIS ENIM RATIO*, diversas species actionis excludere nullo modo debet Franc. Balduinus in *Iustiniano* pag. 379. sic legi debere scribit; *Æquitatem enim divisionis species actionis excludere nullo modo debet*, arg. l. pen. in fin. ff. de fidejussor. & nominator. & heredib. tutor. & curator.

Actio autem quam ex tali obligatione exercere potest creditor, dicitur actio de constituta pecunia, (a) item actio constitutoria, (b) & actio constituta pecuniæ, (c) & actio constituta: (d) quæ licet prætoriam sit, non tamen annalis, sed perpetua, id est, in triginta annorum metis posita est. (e)

(a) §. In personam & §. seq. Instit. de actionib. l. 2. C. de constit. pecun. (b) l. nec enim. 20. ff. dict. tit. (c) l. 1. l. 2. Cod. eod. tit. l. qui id quod. 33. in princ. ff. de donat. (d) d. l. 2. §. 1. C. de constit. pecun. (e) dict. l. 2. in princ. Cod. eod.

Ut constituto, sic & mandato, sicuti ab initio dictum fuit, interuenire quis, atque ita obligari pro alio potest: veluti si quis mandet alii pecuniam dari. (a) Qui autem solo mandato fidem suam pro alio obtrinit, ordinis quoque beneficio gaudet, (b) & si plures sint ex intercessionem mandatores, inter eos quoque divisionis beneficium locum habet. [c]

(a) l. Fidejussor seu mandator. 10. l. si alienam l. reos. 23. C. de fidejussorib. [b] Novell. 4. cap. 1. & Novell. 99. in princ. [c] l. ult. Cod. de constit. pecun.

Mulier autem, siue fidejubeat, [a] siue constituat, [b] siue mandato [c] suo pro alio intercedat, vel etiam expromittat quod alius deest, [d] aut novam obligationem pro alio suscipiat: veluti si cum alius & se ab initio ream constitueret, [e] vel res suas, [f] aut sibi obligationem pro alio pignori det aut vendat, [h] SC. Vellejano adjuvatur, etiam si pro parte, filio, vel alio coniuncto intercedat. [i]

(a) l. Si Titio. 48. in princ. ff. de fidejussor. l. 2. §. 1. ibi, quoad fidejussor. ff. ad SCum Vellejan. [b] l. 1. §. 1. ff. de constit. pecun. [c] l. fidejussor. 6. & l. seq. l. tutor. 19. in princ. ff. ad SC. Vellejan. [d] l. 1. l. 4. l. si te, liberato priore reo, l. & eleganter. 7. §. servus pactionis. ubi Cujac. ff. de dolo. l. qui libertinus. 37. in fine ff. de oper. libert. l. quamvis 8. §. si convenerit. ff. ad SC. Vellejan. [e] d. l. quamvis 8. §. si cum esset. ff. dict. t. l. 4. ff. si cum alius, l. cum ad eos. 19. C. eod. tit. [f] d. l. quamvis 8. in princ. ff. hoc tit. l. si dotare. 12. C. eod. [g] l. vir uxori. 17. §. 1. & §. si mulier, ff. d. tit.



*d. tit. [h] l. ultim. §. item si mulier, ff. h. tit. [i] l. 2. §. fin. ff. d. tit. vide disput. precedent. thes. 4. & 5. & intueri Excellentiss. Dn. Besold. part. 1. deliber. ad ff. lib. 16. quest. 1.*

- 34 Ceterum succurrunt jura intervenienti pro alio mulieri, vel ipso jure, vel remedio judiciali: Ipso jure si intercessit mulier absque publico instrumento, à tribus testibus obsignato, (a) vel pro viro suo, se vel bona sua obligavit. (b)

a) *l. Antiqua 23. §. ult. Cod. ad SC. Vell. Franc. Balduin. in Justinian pag. 432. (b) Novell. 134. cap. 8. vers. & illud verò. Balduinus. dict. pag. 432. & seq. Dn. D. Besold. vol. 2. consil. 32.*

- 35 Remedium judiciale, quo mulieri pro alio intervenienti subornatur, est vel exceptio vel replicatio, vel condictio: quibus remediis locus est, si de mulieris intercessione, publicum & tribus testibus confignatum instrumentum confectum sit.

- 36 *Diēt. l. antiqua 23. §. ne autem. ubi Bald. C. ad SC. Vellejan.* Exceptio datur mulieri, si ex intercessione judicio conveniatur à creditore, (a) eaque prodest mulieri, etiamsi condemnata eam opponat. (b)

a) *l. & primo. 2. §. 1. l. si fidejussores. 6. l. quanquam. 7. l. quamvis. h. §. 2. ff. d. t. l. 2. l. si paternam. 8. & l. seq. l. 16. C. eod. tit. (b) l. tamen si. n. & ibi gloss. ff. ad SC. Maced. Sichardus. ad Rubr. Cod. ad SC. Vellejan. non mer. 9.*

- 37 Replicatione utitur mulier, tum in casu ab Africano IC. lib. 4. proposita, [a] tum etiam in casu proposito à IC. Pomponio lib. 1. Senatusconsultorum. [b]

- a) *l. Vir uxori 17. §. 1. ff. ad SC. Vell. (b) l. ult. §. item. d. t. tit. 8. §. interdum. l. debitorix 24. §. si SC. Vellejan. ff. hoc titul. l. quamvis. Cod. dict. tit.*

- 38 Condictio datur mulieri, si contra SC. obligata pecuniam solverit, etiam delegando debitorem suum. Hoc enim casu solutum condicere potest.

- 39 Quod si verò mulier, ex intercessione quod solvit, nolit repetere, sed mandati agere, & cavere velit de indemnitate reo principali, audienda est.

- 40 Atque hujusmodi remedia, mulieri, quæ pro alio intercessit, competentia, ejus quoque fidejussoribus profunt.

*l. Quamvis. 8. §. sed si is qui 4. ff. ad SC. Vellejan. l. mulierem. 14. Cod. dict. titul.*



*De Constit. Mandat. itemq. SC. Vellejan. 469*

Denegantur autem mulieri, isthæc juris beneficia, si callidè verfa- 41  
 [a] si in rem vel utilitatem suam intercesserit, [b] si donationis  
 beneficium in aliquem contulerit, [c] si quod ipsa gesserit alium ratum  
 aut pro eo, qui dotem promissit, fidejusserit, [e] si post biennium de-  
 legando intercesserit; [f] si ut servus manumitteretur intercesserit, [g]  
 si quendam lucro impulsu fidejusserit, [h] si veterem obligationem mu-  
 tando delegari se debitorum patiatur, [i] si tutelam suorum liberorum  
 suscipiens auxilio SC. Vellejani renunciarit. [k]

a) l. 2. §. Sed ita, l. si mulier 22. l. si decipiendi 30. C. ad SC. Vellejan. l.  
 faminis. 18. C. d. r. [b] aliquando 13. in princ. l. si pro aliquo 21. & l. seq. l.  
 bona fide 27. ff. cod. tit. [c] l. 4. §. 1. ff. cod. [d] l. si mulieris 15. ff. hoc tit.  
 [e] l. si dotare 12. & l. ult. C. d. r. [f] l. si mulier 22. C. cod. [g] l. pen. C.  
 cod. [h] d. l. antiquæ 23. C. d. r. [i] l. 10. ff. d. tit. [k] l. ult. C. Quando  
 mulier ut. offic. fung. Novell. 94. cap. 2. & Nov. 118. cap. 5.

Quod si etiam mulier de hoc suo jure certiorata, renunciarit ei 42  
 etiam extra judicium, non juvatur SC. Vellejano. (a) Neque si jura-  
 mento renunciarit illi. (b) Nisi enormiter læsa fuerit. (c)

a) Dict. l. quavis. 8. §. si mulier post intercessionem, l. Paulus 31. l. ul-  
 tim. §. si mulier, ff. ad SC. Vellej. l. jubemus 20. Cod. d. r. l. si quis in conscriben-  
 do 51. Cod. de Episc. & Cleric. l. si quis in conscribendo. 29. Cod. de pact. Gail.  
 lib. 2. pract. obs. 77. Per. Fab. in l. 2. ff. de R. I. Nisi specialiter etiam  
 renunciaverit beneficio auth. si qua mulier. C. h. tit. Honded. consult. 45.  
 num. 12. vol. 1. part. 3. Thesaur. decis. 223. Cardinal. Tuschus. tom. 5. pract.  
 conclus. lit. M. conclus. 421. num. (b) c. ex rescripto, & c. cum contingat.  
 ext. de jurejur. Gail. d. observat. 77. num. 10. (c) Gail. d. observat. 77. nu-  
 mer. 11. & seqq.

Est & illud hic notandum, quod licet mulieri pro alio interceden- 43  
 ti prædictis modis succurratur, creditori tamen in principalem debito-  
 rem, ex æquitate competentes actiones dari, (a) & quidem pristinam  
 actionem, si obligationem alienam novatione facta, in se mulier susce-  
 perit: (b) si verò novam obligationem susceperit pro alio mulier, ea-  
 dem datur creditori actio contra principalem debitorem, qua mulier ex  
 intercessione tenebatur. (c)

a) l. 1. §. Vltim. l. actiones 10. l. si mulier 16. in fin. ff. ad SC. Vellejan.  
 (b) d. l. quavis §. S. Marcellus, & §. si mulieri ff. dict. tit. l. si paternam. 8. l.  
 si mulier 16. C. cod. tit. (c) d. l. quavis §. si cum essem, ubi gloss. in verbo  
 non obligari, ff. h. tit. Cujac. lib. 16. observ. cap. 27.



Atque hæ actiones competunt etiam successoribus, & in successores, itemque fidejussoribus debitoris dantur, & quidem, cum rei pactionem habeant, perpetuam.

*Dict. l. hæ actiones. 10. l. si mulieri 14. ff. ad SC. Vellejan.*

## CLAS. II. DISPUT. XVIII. DE JURE DOTIUM.

### T H E S I S I.

**C**VM dos vel pollicitatione, vel pacto, vel contractu puta stipulatione constituitur, (a) congruo ordine hanc de jure dotium materiam subijcimus.

a) *l. si voluntate. 4. & tot. tit. C. de dotis promiss. vel nuda pollicitat. l. 1. in princ. C. de jure dot. & l. 1. §. pen. ff. de dotis collat. l. contractus 23. ibi. Item, dotis datio, ff. de reg. jur. De hoc juris argumento videtur etiam disputat. Obrecht. de patrimonio mulier. & disput. de jure dotium.*

**2** Dos autem est res, [a] quæ ex parte mulieris, [b] viro ipsius, vel ante, vel post nuptias, [c] ad sustinenda facilius matrimonii onera, [d] donatur. [e]

a) *l. si pater 41. ibi, dotem numeravit, ff. solut. matrimo. Rubric. C. de dote cauta non numerata. l. ult. ibi, pars dotis, ff. de jure dotium. Ex quibus locis intelligimus, quod dos etiam numerari, item in partes dividi possit. Est ergo dos res quædam, uti evincitur etiam ex eo, quod actio dotis, sive de dote actio, quæ ita appellatur in *l. si ab hostibus. 10. §. 1. l. sed etsi 21. l. si pater 61. ff. solut. matrimo. l. 4. ff. de pactis dotalib. aliàs dicitur rei uxoriæ actio. Tit. C. de rei uxoriæ act. Unde sequitur, perpetuam ab aliquibus dotem definiri jus. Huc quoque facit, quod generalis, & incerta Iudicis sententia de dote, non valet, *l. fin. C. de sentent. que sunt certa quantitat. prof. Item, quod dos minui dicitur impensis mariti, *l. quod dicitur. 5. ff. de impens. in res dotal. fact. Sed dotem esse jus, ex eo probatur, quod dos, quædam esse universitas dicitur, *l. 1. §. impensa autem, ff. de dote prelegat. At grex etiam universitas est, jus tamen non est, siquidem ejus nomine rei vindicatio datur, *l. 1. in fin. ff. de rei vindicat.******



esse dotem, aliud rem, vel ex eo apparere videtur, quod res in dotem dari ubique dicitur. Aliud itaque dos est, aliud res, quæ in dotem datur. Verum quia non omnis res, quam uxor in matrimonium adfert, dos est, l. ultim. C. de pactis conventis. Mynfinger. cent. 3. observ. 53. idcirco res in dotem dari dicitur, ut scilicet eadem res, hanc qualitatem induat, & dos fiat. Quia verò non tantum res corporales, sed & jura in dotem dari possunt, ut post dicitur, appellatione rei utor, quæ generalis est, & non modò corpora, sed & jura comprehenditur, l. rei appellatione ff. de verbor. signif. Tit. Instit. de rebus corporalibus & incorporalibus. Cujac. lib. 11. quæstion. Papin. pag. 271. col. 1. dos, ait, est res vel pecunia, quæ datur viro matrimonii nomine: (b) Dos non tantum ab ipsa muliere, sed & ejus nomine, ab alio dari potest. l. 1. §. 1. & 2. l. si cum dote ff. solut. matrim. l. si constante. 19. C. de donat. ante nupt. l. ex morte 9. Cod. de pact. convent. Idcirco in definitione dico, ex parte mulieris. (c) §. sed nos plenissimo, Instit. de donat. & l. cum multa 20. vers. Quare enim dotem, & vers. Sancimus itaque, Cod. de donat. ante nupt. (d) l. dotis prædictum 7. l. si is 56. §. ibi dos. l. quamvis 75. & l. seq. ff. de jur. dot. l. pro emilius 20. C. d. rit. (e) l. ult. in princ. vers. Sancimus itaque, ibi, propter datam donationem, Cod. de donationibus ante nupt. Francisc. Hotoman. tract. de dotibus, num. 1. Dotem definit donationem: & num. 3. scribit, dotem non sub categoriam substantiæ, sed potius sub actionis categoriam esse subijciendam. Id quod etiam sentire videtur Cujac. in Paratir. C. de rendam non est: cum enim dotis datio sit donatio, ut arguit d. l. ult. C. d. r. certe ipsa dos per se donatio non est, sed est res, quæ donatur, & vocatur in tract. de donat. cap. 8. in princ.

In dote autem spectamus, tum ejus constitutionem: (a) illius constitutionem, & marito datæ naturam: (b) tum denique dotis repetitionem. (c)

(a) De hac est tit. C. de dotis promiss. & tit. ff. de pactis dotalib. Item tit. C. de pactis convent. (b) de hoc jure est t. t. ff. & C. de jure dot. & tit. ff. de fund. dotal. (c) de hac tractatur tit. ff. & C. solut. matrim. quemadmodum dos petatur, & tit. ff. de impensis in res dotalis fact. & t. C. de rei uxori actione.

In dotis constitutione, quadruplex inspectio incurrit: una de his, quæ dantur, & quibus, quo tempore constituentur: altera de rebus, quæ in dotem dantur: tertia de modo constituendi dotem: quarta de actione, quæ dos constituta, nondum tradita, peti potest.

Constituere autem dotem pater pro filia sua, quam in patria potestate possidet, potest.



472 *Classis II. Disputatio XVIII.*

te positam habet: cui si dotem dare neget, per Magistratum ad hoc compelli potest. (a) Aded, ut si filiusfam. mutuum pecuniam accepit, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater de in rem verso tenetur. (b)

a) l. Vlt. §. neque enim. C. de dotis promiss. l. mulier 23. §. fin. ff. ad senatusconsultum Trebell. l. capite. 19. ff. de ritu nuptiar. & l. dotem 6. ff. de collat. Donell. libr. 12. Commentar. cap. 2. pag. 6. in princ. & cap. 14. pag. 52. Hotoman. tract. de dotibus, num. 27. 28. 30. & seq. ubi dissentientem Cor. nanum refutat. vide quoque Boer. decision. 130. ubi quaedam utilia hanc de questione proponit. adde Enenckel. de privil. parent. & liber. privil. cap. 1. & seqq. Sed an parens iure actionis, vel officio iudicis compellatur dare filiae dotem disquirunt Cævallos commun. opin. quest. 5. (b) l. si filiusfam. 17. ff. ad Senatusconsultum Macedo.

Et non tantum naturalis, sed & adoptivus pater filiae suae familiae dotem darem tenetur: (a) ut & filia emancipata, (b) si pauper sit, & aliunde dotem non habeat. (c)

a) l. Profectitia. 5. §. adoptivum quoque ff. de iure dot. & sunt huc generalia verba dict. l. capite 19. ff. de ritu nuptiar. Hotoman. tract. de dotibus, num. 31. (b) l. Profectitia. 5. §. si pater pro filia. & §. si l. si pater. 44. l. si res quas 51. ff. de iure dotium. facit etiam lex ultim. C. de dotis promiss. quae etiam de emancipatis loquitur. Merenda. libr. 3. contravers. 15. (c) arg. l. si quis. 5. §. 1. ff. de agnoscend. & alend. liber. ubi dicitur, quod pater hanc etiam filiam alere teneatur. Dos autem & alimentum æquiparantur, gl. in l. ob as, C. de pradiis minor. imò est maiore ratio dotis, quam alimentorum, Cyn. in l. 1. ff. de alend. liber. & in l. Non omni. 16. C. de administratione tutor. Argumentum ab alimentis ad dotem valet. Everhard. in Topic. in loco ab alimentis ad dotem. Hotoman. in Tractat. de dotibus, num. 32.

Quod si furiosus, prodigusve sit pater, curator ejus dotem constituit: Sin à latronibus, aut ab hostibus sit captus, dotem Magistratus dæcernit.

Dict. leg. Profectitia. 5. §. Sed etsi curator & §. seq. ff. de iure dot.

Quod de patre diximus, idem etiam de avo paterno exaudiri videmus: nam & hic neptem suam, quam in potestate sua habet, dotare tenetur.

Dict. leg. capite. 19. ff. de ritu nuptiar. l. dotem dedit 6. ff. de collat. l. 8. idem. 7. §. fin. & l. seq. ff. de in rem verso. Bart. in l. 1. ff. solut. matrim. Cyprianus in Comment. in lib. 50. Pauli ad edictum, pag. 83 fac. 1. Doctores communen volunt, quod hæc sententia non procedat, si pater sit dives; quia tunc de suo tenetur filiam dotare: Cævallos. commun. opin. quest. 6. pro



Pro qua sententia facit, quod avus propter filium nepti suæ dotem dare tenetur. Et mortuo avo patri dos reddenda est. l. 6. ff. de collat. sed obstat thesif. sequens cum fundamentis. Vide Grassum lib. 1. commun. opin. c. 6. quest. 4. Francisc. Vivium libr. 2. commun. opinion. cap. 99. vide Me dict. in de donat. c. 8. n. 20. ubi multi citati.

Sed an pater, vel avus paternus, etiam locupletari suæ filiae, vel nepti dotem dare teneatur, in dubium vocatur? Nobis affirmantium sententia placet.

Dict. l. ultim. ubi Bald. & communiter Dd. C. de dotis promiss. Zaf. in l. 1. ff. solut. matrim. mihi pag. 8. Menochius consil. 8. num. 7. & 19. Caphal. consil. 485. num. 16. & 24. lib. 4. Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 95. num. 14. Everh. in Topic. in loco à dotē ad alimenta, num. 2. Myns. solut. 32. num. 2. & cent. 6. observ. 85. Dissentit Duaren. ad tit. pref. §. 4. num. 53. Michael Grassus lib. 1. commun. opinion. c. 6. question. 3. ff. ad Senat. consultum Trebellian. At fructus, de quibus ibi agitur, prolem proficiunt. Item pro contraria facit opinione, quod pater prolem suam locupletem alere non tenetur, l. si quis a liberis, ff. de liberis agnos. sed major est dotis favor, quam alimentorum. Nam divitem pater patens dotare tenetur, l. ultim. C. de dotis promiss. Sed tenetur pater alere inopem filiam naturalem: Ergo, &c. vide Merendam lib. 3. par. 14. & si avus paternus dotavit neptem quaestio est cujus contemplatione hoc factum censeatur, quam quaestionem examinat, Honded. consult. 90. vol. 1. & Cravett. cons. 219.

Quaritur de naturali filia, ex concubina scilicet suscepta, an & hanc pater dotare teneatur? Nos agentium partes eatenus sequimur, quatenus hæc filia aliunde dotem non habeat; Tunc enim ex æquo & bono, arbitratu boni viri, dotem ei constituere tenetur pater.

Pere. cum haberet, in fin. ibi, necessaria subministrat, extr. de eo, qui duxit in matrim. & Novell. 89. c. 12. Discretis agitur. Facit quod & emancipata filia: pater dotem constituere tenetur: uti habet Thesis 6. Ferdin. Valqu. d. lib. 1. de success. progressu, §. 4. n. 56. Nicol. Everh. in Topic. legalibus in loco ab alimentis ad dotem, n. 6. Hotom. in Tractatu de dotib. num. 33.

De spuria majus est dubium: quippe, cum eam pater jure civili [a] ne quidem alere teneatur. Sed & hanc cum æqua dote collocari à patre naturali, canonica sanctio jubet. [b]

a) Novell. 89. c. ult. Auth. ex complexu, C. de incest. de inutilib. nupt. b) d. c. Cum haberet, extr. Qui filii sint legitimi. (b) d. c. Cum haberet, extr. Qui venerabilem, extr.



474 *Classis II. Disputatio XVIII.*

trade eo, qui duxit in matrim. Gabriel. Palæot. lib. singul. de nobili & p. c. 49. & seq. Ferdinand. Valsqu. d. lib. 1. de success. progressu. §. 4. num. 16. Didac. Covarr. lib. 4. Decretal. pag. 164. & 174. Consultat. Constitut. Saxon. quest. 12. num. 8. Martin. Colerus de alimentis lib. 1. c. 3. n. 56. Dilect. Hotom. Tract. de dotibus, n. 33. per l. uxorem. 4. §. Pater naturalis, ff. de legat. 3. & dict. Novell. 89. c. ult.

12 Quid, si filia, inscio, vel invito patre, marito tamen digno, licet pauperi nupserit, nunquid pater eam dotare tenetur? Ita quidem Dd. communiter sentiunt: (a) Negatum tamen pronunciatum furi confonatur. (b)

a) Didac. Covar. in epit. in lib. 4. Decretal. part. 2. c. 3. §. 5. num. 7. Zaf. in §. fuerat, num. 33. Inst. de actionib. Soarez. in Thesuro recept. sent. in. n. num. 343. & seqq. Andt. Gail. lib. 2. observ. practice. observ. 95. num. 10. Tyraquell. in Tract. reg. cessante causa cesset effectus. limitat. 22. n. 10. (b) Si adversus ea, Instit. de nuptiis, l. 3. ff. de jure dot. l. fin. in princ. C. de dote ante nupt. Sichard. ad l. 7. num. 9. & 10. C. de doti promiss. Arquet. etiam jure Württembergico cautum est, pag. 345. §. Nach dem v. N. Si permittit cujusque loci Magistratus talem ordinationem N. N. schid. de anno 1548. t. Von Sacramenten der Ehe in sin. pag. 33.

13 Orthodoxus tamen pater, filiam suam hæreticam, indotatam querere potest.

l. Cognovimus 19. ubi Gothofred. C. de heretic. Novell. 109. cap. 1. & Novell. 115. cap. 3. §. si quis de predictis parentibus orthodoxus cognovimus.

14 Mater quoque nisi sit heretica, (a) vel magna probabilis causa sit suadeat, (b) filia suæ dotem dare non tenetur: proindeque nec avus maternus. (c)

a) Dict. l. cognovimus 19. §. 1. C. de heret. (b) l. neque mater. 14. C. de jur. dot. unde si inops sit filia, nec sine dote virum habere queat, matrem quoque & avum maternum locupletem dotare eam teneri, dicendum videtur, per l. si quis. 5. §. ergo & matrem, & §. seq. & l. penult. ff. de agnoscend. & alend. liber. Schutt. consil. 8. num. 2. cent. 1. Everh. in l. legal. in loco, ab aliment. ad dotem, num. 5. Si tamen mater filia dotem dederit, repetere eam, siye condicere non potest: ed quod licet non jure pietatis tamen causa eam dedit, l. cum is. 32. §. mulier. alias, mater ff. de condit. indeb. (c) l. Gajus Sejus. 45. ff. solut. matrim. Pruckm. de diffinit. utriusque sexus. part. 2. pr. act. 38.

15 Sed an frater, sorori suæ dotem constituere cogatur, quæri etiam solet? Et nos affirmantium opinioni subscribendum putamus, si frater germanus sit, & is locuples fuerit, soror verò paupertate prece-



perestum in l. cum plures 12. §. cum tutor, vers. sed non dabit dotem, ff. de administrat. & pericul. tutor. junct. l. penult. ff. de agnos. & alend. liber. Duat. ad t. solut. matrim. tract. de doris & dot. jure, c. 3. Jacob. Bui. l. ult. num. 28. C. de dotis promiss. Hotom. in tract. de dotibus, num. 38. Atque hac communis est Dd. opinio, Emanuel Soarez. in Thesaur. recept. sentent. in lit. D. num. 350. Michaël Grass. lib. 1. commun. opinion. cap. 6. quest. 5.

Quocirca, matri quoque viduæ, juveni, & egenæ, filius dives dotem dare cogitur. 16

Per d. l. cum plures 12. §. cum tutor, vers. sed non dabit, ff. de administrat. & pericul. tutor. junct. l. si quis. 5. §. utrum autem. 2. vers. an verò etiam matrem, ff. de agnos. & alend. liber. Bald. Novell. in tract. de dote, part. 6. num. 28. Hotom. in tr. de dotib. n. 37. add. me in tract. de donat. cap. 8.

Curator item adolescentulæ, cujus curam gerit, dotem decernere tenetur. (a) Potest & quilibet extraneus, (b) etiam femina, non modo pro se, (c) sed & pro alia, (d) si velit, dotem alicui constituere. 17

a) l. sive generalis. 61. in princ. & §. 1. ff. de jure dot. Hotom. in tr. de dotib. num. 39. & seq. ubi vide. (b) l. cum dotem 22. in princ. ff. solut. matr. (c) l. ult. c. ad SC. Vellejan. (d) l. ult. c. ad SC. Vellejan.

Sed an maritata quis teneatur dare dotem quaritur? Nobis affirmativa placet. 18

Per l. si jam pacta ff. de condit. & demonstr. & l. antepen. ff. de condit. limit. 22. vide me d. tr. de donat. c. 8. num. 30. Sed si unus ex fratribus dotavit sororem an habeat adversus ceteros actionem disquiri Kellenbenz. tract. de renunciat. quest. 33. n. 61. & seqq.

Constitutum autem dos potest, non tantum ipsimet marito, sed & ejus jussu alii, (a) veluti adjecto. (b) Quin etiam filiofamiliæ & servo mariti dos dari potest, (c) ita tamen, ut neque periculum, neque culpa pater, aut maritus præstet. (d) Si verò maritus sit filiusfamiliæ, patris ipsius rectè dos constituitur. (e) 19

a) l. Etiam si alii 19. l. si mulier 59. ff. de jure dot. l. si cum dotem 22. §. transgrediamur. ff. solut. matrim. (b) d. l. si mulier 59. ff. de jure dot. l. si nuptura 14. ff. de fundo dotal. (c) d. l. si cum dotem 22. §. transgrediamur. (d) l. quemadmodum 46. in pr. ff. de jure dot. (e) l. nuptura 17. ff. d. l. i. d. l. si cum dotem 22. §. transgrediamur, vers. sed si filiusfam. ff. solut.



476 *Classis II. Disputatio XVIII.*

*solut. matrim. & l. si focer 19. C. d. t.* Maritus autem qui duxit uxorem nulla facta mentione dotis an possit eam cogere, ut sibi dotem constituat. vide Merendam. lib. 2. *quest. jur. c. 47.*

20 Tempus constituenda dotis est, & quod præcedit, & quod sequitur nuptias.

§. Sed nos plenissimo. *Institur. de donat. l. cum multa 20. vers. quare enim, & vers. sancimus itaque. C. de donat. ante nupt.*

21 Sequitur modò altera inspectio, de rebus scilicet, quæ in dotem dantur. Harum autem rerum consideratio duplex est, una de qualitate, altera de quantitate. (a) Qualitatem quod attinet, possunt in dotem dari res tum mobiles, vel immobiles: (b) tum corporales, vel incorporeales. Et corporales, vel ut species, vel ut quantitates, puta in potestate, numero, vel mensura. (c)

a) Hotoman. in tractat. de dotibus, num. 43. (b) l. res 43. cum legibus seqq. ff. de jure dot. l. un. §. cum autem. Cod. de rei uxore. ult. l. si autem. cum legibus seqq. ff. solut. matrim. l. in rebus 30. C. de jure dot. (c) l. rei uxorem. 42. ff. de jure dotium, l. un. §. exactio. C. de rei uxore. ult.

22 Incorporales res, quæ in dotem dari possunt, sunt hereditas, (a) ususfructus, (b) & nomina, &c. (c)

a) l. Nec ullam 13. §. apud Marcellum, ff. de pet. heredit. (b) l. de usufructu 7. §. 2. ff. de jure dot. l. interest 6. C. de usufruct. l. si sacrum 13. C. de jure dot. & l. 4. ff. de iust. tit. (c) l. 2. C. de obligat. & actionib. l. cum de leg. 71. num. 1.

23 Possunt præterea in dotem dari, non tantum res propriæ, sed & alienæ, (a) ita ut usufructuendi conditio, in maritum transfertur. (b)

a) l. iure succursus 6. §. 1. l. pater 81. ff. de jure dot. l. si alienam 11. ff. solut. matr. (b) l. unic. C. de usufruct. pro dote, & t. i. ff. pro dote.

24 Vasallus tamen feudum suum dare in dotem non potest: (a) quomodo vis in fructibus feudi filia constituere dotem non prohibetur. (b)

a) Tit. qualiter olim poterat feudum alien. §. donare. libr. 2. feudat. Mynsinger. centur. 4. observat. 84: & post alios Ioan. Borcholt. de feudis cap. 8 num. 40. (b) Mynsinger. post alios dict. observ. 86. quatenus vero & quanta dos ex feudis persolvi debeat. vide Me in tract. de success. feud. cap. 3. quest. 44. Hartman. Pistor. lib. 2. quest. 37. Petr. Welenbeck. consil. 4. quest. 2.

25 Hinc queritur; Si Vasallus cum consensu domini & agnatorum usufructuariam instituat uxorem suam in feudo, & uxor marito Vasallo debeat



defuncto vendat usufructum agnatis, num dotare filiam teatur mater de accepto precio, an verò agnati.

Hoc onus incumbere agnatis voluerunt Scabini Lipsenses, *quest. 5. Resolut. Scabinor. Lipsens.* Hac moti ratione, quod vidua pro sua utilitate, & jure acceperit precium, non pro filia.

Quid verò si feudum fiat Domino apertum, atque hic alii vendat feudum, nunquid dominus tenetur filiam Vasalli dotare, an emptor feudi?

Dominum ad hoc teneri, deciderunt Scabini Lipsenses, *quest. 34.*

Sialunde constitui dos non possit, nec aliter filia aut soror nubere queat, pater ac debet pater itemque frater ex ipso feudo, pro dignitate personarum, & bonorum quantitate, dotem constituere.

Johan Borcholt. *de feudis cap. 7. num. 74.* & Hartman Pistoris *lib. 2. question. part. poster. quest. 37 per text. in l. cum plures 12. §. cum author, ff. de administrat. tutor. argum. tit. 6. §. Mutus, ibi, tantum ei relinqui debet, unde se sustinere possit, lib. 1. feud.* Facit etiam huc, quod Dominus ea prestare Vasallo tenetur, quæ ad ejus honestatem pertinent, *tit. 6 lib. 2. §. 1. Non obstat. tit. qualiter olim feud. alienar. pot. §. Donare, lib. 2. feud. Nam concessio genere indefinito non confestim quavis species conceditur, argum. l. legato 37. ff. de legat. 1. Dos autem congrua quæ dicatur, vide Tuelaur. *decis. 192.* Boer. *decis. 3. num. 11.* & dos considerata qualitate dantis & accipientis est constituenda. Vivius *decis. 260.* Et dos præsertim patre superstite: vide Cravettam *consil. 569. & consil. 940.**

Denique in dotem dantur res, vel æstimate, vel inæstimate, (a) 29 quas tamen verè & propriè dotales appellari Iustinianus testatur. (b)

(a) l. Plerumque 10. cum seqq. ff. de jure dot. l. rebus 30. Cod. dict. tit. l. un. §. Cum ex stipulatu, vers. æstimatorum. & §. Cum lex, vers. in fundo autem non æstimate, Cod. de rei uxoris actione. Vide me de donat. cap. 8. num. 36.

Quod si æstimationis modo circumventa fuerit mulier, rescissa æstimatione electio datur marito, ut vel rem ipsam, vel justam ejus æstimationem præstet: nisi res perierit, quo casu non justam, sed eam, quæ nisi minor sit mulier, & emporem habuit justæ precii.

l. Si res 12. §. si mulier, ff. de jure dot. l. si circumscripta 6. C. solut. matrimonii. vide Cujac. in l. & eleganter, ff. de dolo malo, & notatis ad librum 3. observat. 104.

M m

Simili-

31 Similiter si maritus in estimatione se gravatum alleget, veritate examinata, non amplius quam precium justum debet.

*Dict. l. si circumscripta 6. vers. si autem etiam maritus. & vers. seq. C. solut. matrimon.*

32 Quantitatem rerum, quæ in dotem dantur, quod attinet, ea definita est, vel indefinita (a) Definita, cum certa species datur, vel quantum dotis nomine constituatur, partium conventionem exprimitur; (b) veluti cum mulier omnia sua bona marito dat in dotem. (c)

a) *l. 1. C. de dotis promiss. l. cum 69. §. Gener. ff. de iure dot.* (b) *per loca jam allegata* (c) *l. 4. C. de iure dot. l. mulier bona 72. ff. d. mul.*

33 Vtrum autem omnia uxoris bona, ad maritum allata in dubio censeantur dotalia, anceps est questio? A negativa recedere nobis religio fuerit.

Cum enim mulier triplex habeat patrimonium, dotalē, paraphernale, & receptitium; *Mynling. centur. 3. observat. 53. Vide me de donat. cap. 8. num. 93.* ut hæc species rectè distinguantur, necesse est, dicere, non esse dotalē quid, nisi expresse in dotem sit datum II. Dos constituitur vel contractu, vel pacto, vel pollicitatione; Sed hæc facti sunt; probari autem factum debet; nec præsumitur illud. III. Facit huc thesaurus quens. IV. Conserte eodem quoque *l. mulier bona 72. ff. h. t. V. Confert huc maxime, l. 1. C. de dotis promiss. vide Iacob. Thoming. ad decis. Illustr. decis. 30. Francisc. Hotoman. in tractat. de dotalibus, num. 58. Didac. Covarruv. in lib. 4. Decretal. part. 2. cap. 5. num. 5. Mozius de contrahib. tit. de matr. cap. de naturalib. matrimonii, num. 2. & 3. And. Gall. lib. 2. observ. 82. ubi negativæ inhæret sententiæ: Hartman. Pistor. observat. 46. Cöpen. enucleat. quest. 6. decad. 2.*

34 Quod si mulier circumscripta, ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit, succurritur illi, si minor, (a) si minorior (b) 25. annis fuerit.

a) *l. Si ex causa 9. §. 1. ff. de minoribus l. un. C. si advers. dotem, sed de l. si ex causa 61. ff. de iure dot. & Hotoman. tract. de dotalibus, num. 54.*

(b) *l. In re succursum. 6. §. ultim. ff. de iure dot. Vide Cujac. ad l. 9. §. 1. ff. de minorib. Quomodo autem mulieri læta in dotis promissione vel dotali constitutione succurratur? tradit Hartman. Pistor. observ. 104. An liti constitutione succurratur, in integrum sit restituendus minor cui ab uxore dos parva est constituta, in integrum sit restituendus, vide Merend. lib. 2. quest. iur. cap. 47. Tutor dotis nomine plus promittens, quam pupilla in bonis habet an & quando teneatur. Vide Hartman. Pistor. observat. 47. Minor quando pro dote obligetur? Surd. decis. 287.*

35 Non potest etiam mulier, liberos habens, totam suam substantiam marito in dotem erogare.



l. Hac edita l. 6. C. de secundis nupt. & l. un. C. de inoffic. dotib. ubi vi-  
de Cujac. in Paratitl.

Quæritur & illud an si mulier omnia sua bona in dotem det marito, 36  
etiam futura, id est, postea quaesita contineantur? Affirmative patrici-  
um repudiandum putamus.

Per l. si mandavero 22. §. si cuius. ff. mandati, facit, quod verba ge-  
neralia & indefinita referenda sunt ad tempus iniri contractus, l. ult. §. 1.  
ubi Bart. ff. de legat. 2. l. Rutilia 69. ff. de contrah. empt. & vend. pertinet  
huic l. in dotibus. §. si extraneus l. quod ait, 31. §. Iulianus, ff. de noxalib.  
action. atque ita de dote tradidit Hotoman. in tractat. de dote num. 56.  
vers. sed. quid. Item de donatione Iul. Clar. lib. 4. sent. quest. 19. num. 3. 4.  
& seq. Obstat videtur, quod omnibus bonis pignori datis, etiam futu-  
ra bona intelliguntur obligata: Vide me de donat. cap. 8. num. 40.

Sed si mulier dimidiam bonorum suorum partem in dotem det ma- 37  
rito, dubitari solet, utrius sit electio, maritine, an mulieris, an verò  
haeres iudicis arbitrio permitti debeat? Postremum nos (a) cum Ho-  
tomanno (b) probamus.

(a) Per l. 3. ff. de dotis promission. l. si filia 43. ff. de legat. 3. & l. Cum  
post divortium 69. §. Gener. ff. de jure dot. l. 1. §. 1. ff. de legat. 1. (b) in  
tractatu de dotibus, num. 57. Obstat videtur, quod generaliter re pro-  
missa, electio promissoris est, §. Præterea si quis generaliter, in fine. de actio-  
nibus.

Indefinita rerum quantitas in dotem marito promittitur, cum non 38  
demonstratur, id est, exprimitur species, vel quantitas dotis: Cujus-  
modi promissio dotis à parente facta utilis est, & pro modo facultatum  
hære, vel extraneo, talis promissio dotis facta, inutilis est: (b) Nisi sub  
tentione arbitrii fuerit facta; Tunc enim dotis definitio boni viri arbi-  
trio committitur. (c)

(a) l. Cum post divortium. 69. §. Gener ff. de jure dotium: l. si filia 43. ff.  
de legat. 3. l. cognovimus. 19. §. 1. ibi secundum vires patrimonii. Cod. de here-  
dic. Harmenop. libr. 4. epitom. jur. tit. 8. Duaren. libr. 1. disputat. cap. 56.  
Menoch. libr. 2. de arbit. jur. quest. centur. 2. casu. 149. num. 36. Cujac. in  
Commentar. in lib. 4. respons. Papin. pagin. 156. & seq. Iohan. Borcholt de  
num. 15. cap. 2. in secunda pactor. divis. num. 27. Tiber. Decian. respons. 10.  
tanquam æ alienum, l. Capite. 19. ff. de ritu nupt. l. ultim. C. de dotis pro-  
mission. Obstat, quod non valet stipulatio, vel legatum fundi, non de-  
monstrato fundo, l. ita stipulatus, 115. in princ. ff. de verb. obligat. l. si do-  
mus.



*mus. ff. de legat. 1.* Et videtur *l. 1. C. de dotis promiss.* esse de casu, quo nulla promissio dotis facta est, sed tantum in instrumento scriptum, dotem esse promissam: Et quidem nudo pacto. Hic trium specialium concursus suadere videtur, ut nulla dicatur huiusmodi dotis promissio. Vide etiam Ioan. Robert. *Aurel. lib. 4. sentent. cap. 24.* ubi post Connan *lib. 8. Commentar. cap. 8.* sentit, etiam extraneum simpliciter dotem promittentem obligari. Quinimò idem Robertus idem etiam de muliere affirmat. (b) *l. 1. C. de dotis promission. facit l. Salarium. 17. C. Mandati.* Accedit quod favori mulieris indulgendum est, *l. assiduis 12. C. qui potior in pignor. hab.* Sed consultius est mulieri habere propria, quam dotalia bona: Illa enim non hæc alienare potest: Ergo dicendum non valere simplicem dotis promissionem, à muliere factam. Præterea, idem etiam admittenda hæc sententia, quod ita adimitur mulieribus occasio donandi marito, constante matrimonio, vel ante; cum alioqui in fraudem legis immensam dotem constituere marito posset loco simplicis donationis, quæ prohibita est. Obstare videtur, quod dotis conditio facit, non persona parentis, quod simpliciter dos à parente promissa valere dicitur *l. 69 §. gener. ff. hoc tit.* Hæc ratio æquè militat in persona mulieris & extranei, atque in parente. Deinde obstat, quod mulieris etiam inter est dotis promissionem etiam incertam valere; Cum maximus sit favor dotis ob mulieris personam, *l. 1. ff. de solut. matrimon.* Adhuc incertitudinis obex removeri potest habita ratione facultatum promissoris & mariti. Præterea cum mulier dotem constituit, spectantur etiam eius facultates, *l. quæro. 60. & l. seq. l. cum post, 69. §. Nuptiis. ff. de iur. dotum.* Ergo nulla causa est, cur non valere debeat simplex promissio dotis à muliere facta. Facit etiam huc, quod maior est favor dotis, quam aliarum rerum mulieris, si hypothecam & prælationem spectes. Pertinet eodem, quod mulier concordiam maritalem omni lucro præferre debet *l. Reprehendenda, C. de Instit. & substit.* Conferat etiam huc, quod in dotis causa quandoque marito lex magis favet quam uxori, *l. si servo. ff. hoc tit. & l. si res æstimata, §. 1. ff. eod.* Denique verum simile est præmissione dotis, eam velle dare dotem, quam lex comprobat. (c) *d. l. 3. C. de tit. d. l. Cum post divortium 69. §. Gener. ff. de iur. dot. facit l. Hæc venditio. ff. de contrah. empt.*

39 Dispicimus nunc de modo constituendi dotem. (a) Constituitur autem dos vel inter vivos, (b) vel ultima voluntate. (c)

a) Olim solenniter dicendo & quidem à certis personis constitui dos solebat, *Ulp. in l. Inst. 6. de dotibus* ubi Cujac. item Gajus *lib. 2. Inst. de verb. oblig.* (b) *t. t. C. de dotis promiss.* (c) *l. Qui filium. 4. ff. ubi pupillus educari debeat.*

Inter



Inter vivos constituitur dos, vel pollicitatione, (a) vel pacto, (c) 40  
vel stipulatione (c) vel traditione. (d)

a) l. Ad exactionem. 6. & Rubric. C. de dotis promiss. ubi Cujac. in  
parat. l. 1. in pr. C. de jure dot. l. 1. §. penult. ff. de dotis collat. (b) l. 4. C.  
de dotis promiss. Si mulier, divorcio facto, se iterum nup. iis collocave-  
rit, tacito pacto prior dos constitui videtur, l. dotem 30. l. Divus Severus 40.  
ff. de jure dot. (c) l. 1. 2. & 5. C. de dot. promiss. l. unic. in pr. §. 1. & 2 C. de  
re ux. act. (d) l. contractus. 23. ibi, dotis datio, ff. de reg. jur. l. si cum do-  
tem daret 22. in pr. ff. solut. matr.

Traditione constituitur dos naturaliter, vel civiliter. Naturaliter, 41  
cum res ipsa verè traditur marito, ut eam in dotem habeat.

Per text. ad thes. præced. sub litera D. positos.

Civiliter constituitur traditione dos bifariam: Vno modo, si mari- 42  
tus dotē ab alio promissa, eam pro accepta habeat, promissorem per acce-  
ptationem, aut nuda conventionē liberando.

l. promittendo 41. in pr. & §. 2. l. licet 43. in pr. l. si ei nuptura 25 ff. de  
jure dot. Donell. lib. 14. Commont. cap. 4. pag. 225. De dote cauta & non  
numerata vide Paul. Caristum. vol. 1. de 136.

Altero modo, si dotē à debitore mulieris promissa, per maritum fa- 43  
ctum sit, quò minus tempestivè promissam exigeret, & inter moras, pro-  
missor solvendo esse defieret, vel species debita perierit: Hanc culpam,  
& periculum, quia præstat maritus, sit, ut videatur dotem accepisse, quam  
non accepit.

l. Si extraneus 33. l. si quis 56. in pr. ff. de jure dotium; l. Maria 49. ff.  
solut. matr. Donell. d. c. 4. pag. 225. in fin.

Ultima voluntate constituitur dos, cum quis testamento suo, vel 44  
codicillis, vel donatione mortis causâ, pro muliere, ejus marito dotem  
dat.

Dist. l. 4. ff. ubi pupillus educari debeat, juncta l. tam is qui 25. ff. de  
mortu causâ donat. & l. ultim. C. de donat. causâ mortis; l. cum pater 29. ff.  
de jure dot. l. 1. ff. de dote præleg. §. sed si uxor. Instir. de legat. Elegans est  
questio, an legatum à patre relictum filiâ pro dote sit purum vel condi-  
tionale, de qua vide Theaur. lib. 1. quæst. 43. Plonded. consult. 53. vol. 2.  
& an in legato dotis subintelligatur ista conditio, si matrimonium sequa-  
tur, vide Cavall. commun. opin. q. 891.

Est & illud hic notandum, quòd in ipsâ dotis constitutione, ea 45  
manent, quæ sunt traditione, pacta, vel stipulationes interpositæ de  
restituenda, (a) vellucinda (b) dotē. Et certè, si extraneus pro mu-  
liere dotem det, eamque, mortua muliere, sibi reddi velit, id pacto, vel  
stipulatione caveri necessè est: Alioquin enim a retributibus mulieris ce-  
det. (c)

MMM 3

a) l. Vn.



a) *l. vn. §. accedit ei & alia, C. de rei uxori. act. l. avia tua. 6. C. de rei uxori. l. 1. & l. 1. ff. de pactis dotalib. (b) l. si convenit 6. C. de pactis dotalib. l. 1. & l. si pater 12. ff. de pactis dotalib. (c) d. l. un. §. accedit. C. de rei uxori. act. l. ex morte 9. in fin. C. de pactis dotalib. An autem & quando pro dotis conservatione recte fidejussor constituatur tractat Dn. D. B. fold. vol. 2. conf. 72.*

46 Pactum tamen, ut viva muliere, soluto matrimonio dos apud matrem, heredemve ejus, remaneat, inutile est.

*Dict. l. 2. ff. de pactis dotalib. facit l. 1. ff. solut. matrimon. junct. l. risgentium. 7. §. si paciscar. ff. de pactis, Donell. lib. 14. Comment. c. 5. pag. 230. lin. 32. & seqq.*

47 Ad modum autem constituendae dotis, scriptura non requiritur, etiam si plerumque res dotis nomine gesta, instrumento inferatur: (b) neque etiam insinuatio hic necessaria est, etiam si 500. solidorum summam dos excedat. (c)

a) *l. Pactum 17. C. de pactis, l. un. in pr. vers. rei uxori. C. de rei uxori. act. (b) l. hereditas 5. C. de pact. conventis, l. 1. l. 3. C. de dote cauta non nupt. pactum 15. C. de pactis, (c) l. ult. §. 1. C. de jure dot. Cujac. ad Novell. 119. Vide me in tr. de donat. c. 8. n. 41.*

48 Restat, quā actione dotem constitutam, & nondum traditam, marito persequi possit. Ea autem est actio ex stipulatu. (a) Et si promissor dotem non dederit, etiam hypothecaria adversus eum maritus exerciri potest, licet extraneus sit, qui dotem constituit. (b)

a) *l. vn. in pr. vers. rei uxori. C. de rei uxori. act. Arnold. ab Hact. solte, in adversar. action. ad 4. part. Pandect. act. 13. num. 13. Hact. act. rem stricti juris est, Cujac. lib. 11. quest. Papin. pag. 279. (b) d. l. un. §. 1. C. de rei uxori. act. Bald. Novell. Tract. de dote, part. 6. priv. 7. n. 1. pag. 80. Quia etiam paterni officii est dotem vel donationem ante nuptias dare filiabus, quaestio est, quinam parentes & quibus teneantur, vide Enenckel. de priv. parent. & liberor. priv. 3. cap. 1. & quare parentes dotorandam filiam sunt obligati vide eundem Enenckel. d. priv. 3. cap. 2. interpretatione hujus privilegii agit idem Enenckel. d. priv. 3. cap. 2. Et quando cesset. c. 4. Sed an dote promissa & non soluta maritus vel rem alere debeat tractat Gail. lib. 2. obs. 87. Et an pater jure actionis vel officio judicis compellatur ostendit Carvallos. commun. opinion. quest. 11. Quid si filia sit spuria. vide eundem Carvallos. quest. 565. Gail. lib. 2. obs. 11. Quid si emancipata. Merenda lib. 3. quest. jur. c. 15. Quid si filia dives Merend. lib. 3. quest. jur. cap. 14.*

49 Haecenus de dotis constitutione, sequitur modus de constitutione dotis



Natura dotis constituta hæc est, quod res permutatione, consensu utriusque conjugis in rem uxoris facta substituta, siue ejusdem, siue alteri generis sint, dotales efficiuntur: (a) ut & nonnullæ accessiones dotales inæstimatae, puta ancillæ partus; (b) thesaurus, à marito in dotali fundo inventus pro parte dimidia; (c) & cæteræ accessiones, quæ in fructu non sunt. (d)

a) l. si ei nuptura 25. & legib. seqq. l. res quæ 54. l. si ex lapidicinis 32. l. Titia 62. ff. de jure dot. l. si mulier 21. l. ita constantem 26. ff. de pactis dotalib. l. 1. & passim. ff. de fundo dotal. Nisi tamen permutando actum sit, ut fundus pecunia dotali emptus uxoris sit, uxori non acquiritur, l. ex pecunia 12. ff. de jure dot. l. ult. C. de servo pig. dat. manum. (b) l. cum post 69. ff. de jure dot. l. ult. C. de servo pig. dat. manum. (c) l. fructus 7. §. si fundum, ff. de jure dot. l. ult. C. de servo pig. dat. manum. (d) dict. l. fructus 7. §. si fundum, & §. seq. ff. de jure dot. l. ult. C. de servo pig. dat. manum.

Est & illud de natura dotis constituta, quod ejus etiam inæstimata dominium constante matrimonio ad maritum pertinet, (a) licet non perfecte: (b) quodque maritus propter onera matrimonii fructus illius lucratur. (c)

a) Per ea, quæ tradidi in Commentario meo, in l. contractus 23. ff. de Reg. jur. cap. 4. num. 10. Dissentit præter alios etiam Donell. libr. 14. Commentar. cap. 4. pag. 227. Herman. Vultejus libr. disceptat. juris distinguit inter dotem & res dotales: illius dominium marito de quoque Menoch. consil. 229. num. 22. & Contard. ad l. diffamari, de inges. manumiss. cap. 3. num. 80. & Francisc. Hotoman. Tractat. de libris matrimonio constante maritus ipso jure desinat esse rei dotalis dominus, de quibus casibus in d. comm. meo, in d. c. 4. num. 10. certè maritus perfecte dominus non est rerum dotalium, l. omnes actiones 139. §. ult. ff. de R. l. Glossa quoque in l. si constante 24. §. si maritus, in verb. in tales sunt mariti: sed spe futuri temporis, eas esse uxoris, (c) l. dotis 7. ff. de jure dot. l. pro oneribus, C. d. t. l. cum pater 11. C. de pactis dotalib. l. fructus 7. §. si fundum, & §§. seqq. ff. solut. matrim. l. unic. §. cum q. C. de rei ad pr. l. iust. quib. alien. non licet. n. 23.

Ad hæc dotis natura ea est, quod maritus ipsam inæstimatam alienare nequit, siue res soli sit, (a) siue mobilis, & servando servari possit. (b)

a) Inst. Quib. alienare licet, vel non. in pr. l. unis. §. & cum lex. Iulia. Cod.



484 *Classis II. Disputatio XVIII.*

*Cod. de rei uxor. act. & t. t. ff. & C. de fundo dotali. (b) per l. lex quæ C. & administre. & peric. tutor. Bart. in l. i. num. 18. & l. si estimata ff. solut. matrim. & Auth. siue C. ad SCtum Vellejan. Wesenbec. ad dict. tit. l. i. Quib. alien. licet vel non. §. i. n. 3. Dn. D. Harppr. in pr. Inst. d. t. n. 1. Ego de donat. c. 8. n. 48.*

52 Est denique de natura dotis, quod in ea inestimata maritus dolum & lev. m culpam præstat: (a) ut & quida illius estimata periculum sustinet. (b) Siquidem vera venditio causa dotis contracta censetur. (c)

a) Dict. l. contractus 23. ff. de Reg. iur. l. etiam filios 18 §. i. l. si filiam. 25. §. maritum ff. solut. matrim. l. in rebus 17. ff. de iure dot. (b) l. cum & cumque ex stipulatu. vers. ultim. C. de rei uxor. act. l. quoties. §. l. cum de rem 10. C. de iure dot. l. cum maritus 29. ff. de pactis dotalib. l. inter est 6. C. de usufruct. l. estimata 51. ff. solut. matrim. l. si mancipia 18. ff. de iure dot. plerumque 10. §. si ante matrimonium, cum §. seq. l. quoties 16. ff. de iure dot. l. cum dotem 10. C. dict. tit. Cujac. l. b. 17. observ. c. 1. & Scharh. in d. l. §. C. dict. titul.

53 Reliquum nunc est, ut videamus de dotis repetitione, circa quam quadruplex inspectio incurrit: una de tempore, quo dos repeti potest: altera qui repetant: tertia, quid veniat in dotis restitutionem: ultima, quæ actione dos repetatur.

54 Dos repetitur vel soluto matrimonio, (a) vel etiam interdum constante matrimonio. (b) Et quidem soluto matrimonio, si res immobilis sit, statim ea restituenda est: si mobilis, non nisi post Annum. (c) nisi quid aliud convenerit. (d)

a) Tot. t. ff. & C. solut. matrim. Quemadmodum dos petatur. (b) et post dicitur, (c) l. un. §. cum autem, & §. actio, C. de rei uxor. act. (d) l. de die. 14. & seq. ff. de pactis dotalib.

55 Repetit autem dotem, si ea profectitia sit, parens uxoris mortuæ: (a) Adventitia autem dos, marito superstiti relinquitur, præterquam si is qui dedit, ut sibi redderetur dos, stipulatus vel pactus fuerit: Tunc enim ipse qui hanc dedit dotem, repetit eam. (b)

a) l. iure successum. 6. in princ. ff. de iure dot. l. si filia emancipata. §. ff. de divort. & repud. l. si ab hostibus 10. l. filia mea 59. ff. de solut. matrim. l. fin. ff. Rem ratam hab. ad quam leg. Cujac. Tractat. 6. ad African. Vnde quoque Ant. Faber. lib. 1. conjectur. cap. 16. & Fachina. lib. 3. contror. cap. 71. ubi examinant hanc questionem, utrum dos profecticia repetatur ad patrem etiam quando mortua filia liberos reliquit. Ille negat. Hic affirmat. vide infra: class. 3. disput. 12. thes. 22. adde Paul. Christinum. decis. Belgicar. vol. 1. decis. 272. Honded. vol. 2. consultat. 75. (b) l. i. §. l. i.



lib. inst. t. 6. de dote, §. adventitia, l. mulier 20. ff. de condit. inst. l. Celsus 22. ff. de relig. & sumpt. funer. l. 2. in fin. pr. ff. de dote prelog. l. Ab hostibus §. 1. ff. solut. matrim. Cujac. lib. 9. obs. cap. 4. Socer an mortua filia possit repetere ea quæ dedit genero su ciner Bätterlichen hülff. vide Modestini. Pistor. quest. 19. lib. 1.

Quod si ipsa mulier dotem dederit, eamque sibi reddi à viro stipu-  
lata sit, ut de ea testari possit, heredes mulieris eam repetendi potesta-  
tem habent. (a) Quinimò licet non caverit sibi reddi dotem mulier, ac-  
tamen ad heredes ejus pertinet. (b) Nisi actum sit, ut maritus dotem  
lucraretur. (c)

a) l. si mulier 25. ubi Dd. C. de jure dot. (b) l. un. §. Illo procul dubio,  
C. de rei uxor. act. (c) l. si socer tua 18. C. de jure dot. Si dos constante  
matrimonio pluris, quam à principio fuerit aestimata, per maritum alie-  
nata sit, quid ille restituere teneatur. vide Honded. conf. 77. vol. 2. Et po-  
tatur. Mynsing. cent. 6. obs. 82.

Quod si morte mariti, vel divortio, solutum sit matrimonium, et si  
dos profectitia filiefam. cum patre sit communis: (a) ipse tamen pater  
hanc dotem, ut & dotem adventitiam, consentiente filia, à marito, vel  
ejus heredibus repetit. (b)

a) l. 2. §. 1. l. si cum dotem. 22. §. 1. ff. solut. matrim. l. qui hominem. 24.  
§. si gener. ff. de solut. (b) l. Tertia 34. §. qui invita, ff. de legat. 2. l. pater si-  
liam 14. in princ. ff. ad leg. Falcid. l. post nuptias. 28. ff. de jure dot. d. l. un.  
§. & hoc ex rei uxoria, Cod. de rei uxor. act. l. ultim. §. item, si extraneus, ff.  
Que in fraud. credit. Hotomannus lib. 9. observat. cap. 2. Generaliter enim  
tri conceditur actionum, ex causis tam profectitiis, quam adventitiis, pa-  
tr. 97. cap. 6. Illud quoque, & §. ubi autem, C. de bonis quæ liberis, No-  
lib. 2. variat. quest. quest. 31.

Extraneus tamen, si adventitiam dotem sibi reddi stipulatus vel pa-  
ctus sit, ipse repetit eam hoc etiam casu: (a) si verò stipulatus sit vel  
nem hujus dotis habet. (b)

a) l. Vnic. §. accedit ei, Cod. de rei uxor. act. (b) l. Gajus 45. ff. solut.  
matrimen.

Emancipata quoque filia, sive ante, sive post dotis constitutionem  
emancipatio facta fuerit, ipsa repetit adventitiam dotem suo arbi-  
trio. (a) Profectitiam verò dotem non nisi ex consensu patris repe-  
tit. (b)

a) l. Si cum dotem 22. §. eo autem tempore l. si socer 44. in princ. ubi  
Nnn gloss.



486 *Classis II. Disputatio XVIII.*

gloss. ff. solut. matrim. l. un. §. videamus, C. de rei uxor. act. (b) Zafius l. 2. ff. solut. matrim. argum. Novell. 32. cap. Illud quoque, verb. si veropater obtulerit.

- 60 Si autem culpa mulieris matrimonium dissolvatur, penes maritum remanet dos ab uxore data. Item dos adventicia, quam sibi extraneus reddi pacto, vel stipulatione non curavit. (a) Et si fuerint commines ex eo matrimonio liberi, tum maritus utramque hanc dotem illis servabit; si non adsint ejusmodi liberi, maritus eam lucratur. (b)

a) l. Si dotem 24. Cod. de jure dot. l. consensu 8. §. hac nisi vir. C. repud. l. Lucius 38. l. viro, 39. l. cum mulier 41. ff. solut. matrim. Vide Farinac. in tract. crimin. tit. de delict. carnis quest. 142. num. 33. 34. & seqq. (b) l. 1. in fin. Cod. si dos constant. matrimon. Novell. 117. cap. 13. & Novell. 136. cap. 10.

- 61 Ceterum constante matrimonio, licet dos regulariter peti non possit, (a) locus est tamen ejus repetitioni, si necessitas & utilitas dotis repetitionem inducat, veluti si maritus ad inopiam vergat. (b) Si quoque justa & honesta causa sit, veluti, ut mulier res alienum solvat, vel pradia idonea emat, vel liberis ex alio viro, aut fratribus, aut parentibus consulat, dum egentes alit, aut redimit ex hostibus, aut vinculis liberat, dos repeti constante matrimonio potest. (c)

a) l. Filia C. solut. matrim. Sed dubium est an mulier obarato marito scienter nubens constante matrimonio dotem repetere possit, quod resolvit Gail. lib. 1. observat. 85. (b) l. ubi C. de jure dot. l. si constant. 24. ff. solut. matrim. Andr. Gail. lib. 2. observ. 83. & seq. ubi vide eum. (c) l. quomodo vis. 20. & l. seq. ff. solut. matrim. vide Donell. lib. 14. Commentat. cap. 5.

- 62 Sed an mulier ob osculum luxuriosum amittat dotem, quari solet? Negativa probabilior videtur.

Per rationes adductas per Menoch. de arbitr. quest. casu 287. Farinac. tractat. criminal. tit. de delict. carn. quest. 142. num. 133. & seqq. vide etiam Gothofred. ad l. si a sponsa, 16. C. de donat. ante nupt. Vide metrat. de adulter. cap. 4. num. 37. Merendam. lib. 6. controvers. 14.

- 63 In dotis autem repetitionem venit, non tantum res ipsa, sed & fructus rei non aestimata, (a) pro rata temporis novissimi anni, quo solutum fuit matrimonium. (b)

a) l. 5. 6. 7. & passim, ff. solut. matrim. l. unica, §. cumque ex stipulatu, vers. satus autem C. de rei uxor. act. Cujac. in libr. 11. quest. Papin. l. 276. Et non modò percepti, sed & pendentes l. 7. §. inter l. si filiafam. 23. §. ultim. ff. solut. matrim. & l. pen. ff. de pact. dotal. Deductis impensis fructuum causa factis l. fundus, qui dor. ff. fam. ercis. (b) l. cum in sum



Indo 78. §. divortio autem facto, ff. de jure dot. l. si alienam 11. l. si marito 31. §. ult. l. fructus 7. §. Papin. ff. solut. matrim. d. l. un. §. cumque ex stipulatu, Cod. de rei uxori, act. Iul. Paul. lib. 2. sentent. tit. 22. Sive divortio sive morte mariti solutum sit matrimonium, d. l. 7. §. Interdum, ff. solut. matrim. vel etiam morte uxoris, modo profectitia fuerit dos. Nam adventitia dos apud maritum remanet, l. mulier, ff. de condit. instit. & l. 5. ff. de bon. daumat. Cujac. dict. pag. 279.

Sed quo modo & ratione illa fructuum divisio facienda sit, in specie à Papiniano proposita, (a) tam inter veteres, quam recentiores juris nostri Interpp. disceptatio haud levis est. (b) Nos cum Cujacio examinamus, si in casu illo Papiniani vindemia sit 12. aureorum, merces si militer 12. aureorum, marito deberi quinque. Sin vindemia sit 24. aureorum, merces vero aureorum 12. marito deberi novem. Si vindemia sit 12. solidorum, merces 24. aureorum, marito deberi aureos sex. (c)

a) Dict. l. fructus 7. §. Papinianus, ff. solut. matrim. (b) Vide Aiciat. lib. 3. paradox. cap. i. Corali lib. 3. Miscel. cap. 7. Duacen. lib. 1. Disput. cap. ult. & in d. l. fructus, ff. solut. matrim. Ant. Fab. lib. 1. conjest. cap. 13. Johan. Robert. lib. 2. animadvers. cap. 8. Connan. lib. 8. Comment. c. 10. num. 8. (c) Cujac. lib. 14. observat. cap. 22. lib. 4. feudor. tit. 30. ad Iul. Paul. lib. 2. sentent. tit. 22. & in notatis ad lib. animadvers. Robert. lib. 2. cap. 2. & in Comment. in lib. 11. quest. Papin. pag. 278. & seqq. vide quoque Iulium Pacium in Commentar. in d. l. fructus 7. §. 1. ff. solut. matrim. Et Martini Pistor. lib. 1. quest. jur. quest. 24.

Denique actionem quod attinet, quâ dos repeti potest, distinguendum hic est inter extraneum, & ipsam mulierem, ejusque parentem. Extraneus dotem adventitiam repetit, vel actione ex stipulatu, si stipulatus sit à marito sibi dotem reddi, vel actione præscriptis verbis, si cum daret marito dotem, pactus sit dotem sibi reddi.

l. Aviatina 6. Cod. de jure dot. l. unio. §. accedit ei, Cod. de rei uxori. action.

Ipsa vero mulier, & ejus parens, in cujus potestate est, actione ex stipulatu repetunt dotem, sive stipulatione sibi caverint dotem reddi, sive nulla stipulatio de hoc intervenierit; translata scilicet rei uxoria actione in actionem ex stipulatu, ut & hæc actio bonæ fidei sit.

Dict. l. un. §. sed etsi non ignoramus, & §. illo procul dubio. C. de rei uxori. act. §. fuerat antea, Instit. de actionib. Et quia bonæ fidei est hæc actio, veniunt etiam in eam fructus etiam ex mora, l. videamus, §. penult. ff. de aser.

Dotis profectitiæ nomine solus pater agit, ex voluntate tamen filia,



488 *Classis II. Disputatio XVIII.*

filiae, (a) si pater absit, siue furiosus fuerit, nec curator agat, filia de dote agere potest, interposita cautione, patrem habiturum rem tantam. (b)

a) l. 2. In princ. & l. 3. ff. solut. matrim. (b) l. si cum dorem 2. §. si patri, 4. & §. si soluto. 10. ff. dict. titul.

67 Datur autem hæc actio uxori adversus maritum in id, quod facere potest, id est, quatenus facultates ejus patiuntur: (a) contra heredes vero mariti, nisi sui sint heredes, in solidum. (b)

a) §. Item si de dote, Institur. de actionib. l. maritum 12. cum seqq. ff. solut. matrim. dict. l. un. §. cum autem in exactione, vers. in tantum quidem, Cod. de rei uxor. act. (b) d. l. maritum 12. & l. etiam filios 13. in princ. ff. solut. matrim.

68 Et si verò etiam dos in quantitate consistens, hodie quoque compensationem admittat: (a) nulla tamen ex causa hodie in dote retentioni cui fundus, vel species alia, non quantitas subiecta est, locum esse, Iustinianus voluit. (b)

a) l. Fructus. 7. §. ob donationes l. rei 15. §. 1. l. si constante 24. §. si uxor. 6. l. pen. §. 1. ff. solut. matrim. l. quod dicitur 5. ff. de impens. in res dotal: fact. l. neque, Cod. de compensat. l. 1. ff. Rer. am. ar. vide Donell. ad §. ult. Instit. de actionib. (b) d. l. un. §. taceat in ea. C. de rei uxor. act. §. propter retentionem, ubi Donell. num. 8. Instit. de actionib. ubi scribitur in hæc verba: Quod facit compensatio, cum quantitas invicem debetur, id interdum reo præstat rei petite retentio, cum fundus aut alia species ab eo petitur, & vicissim actore pecuniam debet. In causa dotis tribuebatur olim marito variis de causis rei dotalis retentio: puta ob res ab ipso uxori donatas: ob res ab uxore remotas: propter liberos: ob impensas in rem dotalem factas: non tantum necessarias, sed & utiles, & voluptuarias. Iustinianus sublata ex omni alia causa dotis retentione, solum reliquit, quæ sit ob impensas necessarias, l. un. §. taceat, Cod. de rei uxor. act. Qualis autem fuerit hæc retentio olim, & quæ sint istæ impensæ cognosce ex l. quod dicitur, 5. ff. de impens. in res dotal. fact. & l. si is, qui §. quod dicitur, 4. ff. de jure dot. Sed vide Cujac. in notis ad Vlp. d. tit. 6. de dotib. & Molin. Consil. 52. num. 33. & num. 36. qui volunt,

quod dos compensationem non admittat.

Et & dot  
Quandoq  
perficetur nud  
innomina tum  
Aliæ etiam tri  
donata vera tr  
Nonnunquam  
nata: [g] ve  
tione: [r] ut  
est: (k) qu  
hiberi possit,  
a) l. Hoc  
Ecclef. Cujac. l.  
Falcid. l. in ad  
stuntur. Instit  
[c] l. 2. §. Titu  
ff. de obligat. &  
genum 35. §. se  
donatio 25. C. d  
sa. 31. §. Iulian  
l. 1. §. & sancin  
falei usuri 24. l.  
C. l. Sancimus:  
vers. convention  
§. circa. ff. de d  
Maie et  
[a] per

CLAS



## CLAS. II. DISPUT. XIX.

## DE DONATIONIBUS.

## T H E S I S I.

EST & donatio ex eo genere negotiorum, quæ variè tractari solent. Quandoque enim sola pollicitatione fit donatio: [a] interdum perficitur nuda conventionione, sive nudo pacto: [b] aliquando verò per inominatum contractum: Do, ut facias, in aliquem confertur: [c] Aliam etiam traditione expeditur: [d] & quidem non tantum ipsius rei donatur vera traditione, sed & traditione instrumenti auctoritatis: [e] Nominatam etiam retentione ususfructus: [f] vel conditione rei donatione: [g] vel legis actione, veluti cessione in iure, [h] & acceptilatione: [i] unde & stipulatione donationem rectè fieri dubium non est: [k] quippe cum hæc omnibus negotiis sive conventionibus adhiberi possit, [l] & sine aliqua causa vires non habeat. [m]

[a] l. Hoc iure. 19. in pr. ff. de donat. l. si quis donaverit. 15. Cod. de SS. Eccl. Cujac. lib. 12. observ. c. 28. [b] l. quod bonis. 15. in princ. ff. ad leg. Falcid. l. in adibus. 9. in princ. ff. de donat. §. alia autem donationes. vers. perficiantur. Instit. de donat. l. si quis argentum 35. §. sed siquidem, C. de donat. [c] l. 2. §. Titio. 7. l. Arist. 18. §. 1. ff. de donat. [d] l. obligationum. 3. §. 1. de obligat. & act. [e] l. 1. C. de donat. [f] l. quisquis 28. d. l. si quis argenti 35. §. sed siquidem, C. d. t. [g] l. quedam 77. ff. de rei vindic. [h] l. 1. §. 31. §. Iuliano placet, & l. ultim. ff. de mortis causa donat. [i] Novell. 162. l. 1. §. Sancimus, l. 1. §. si pecuniam, dict. l. hoc iure 19. §. penult. & l. seq. l. C. de iust. & iur. [j] l. qui id. 33. in princ. ff. de donat. l. cum res. 22. l. quisquis. 28. §. si quis autem. 4. C. dict. t. [k] l. stipulationum. 5. in pr. ff. de verb. oblig. l. 3. in fin. ff. de rescind. vend. [l] l. 2. §. circa, ff. de doli mali exception.

Malè ergo donatio, à quibusdam generaliter definitur contractus vel conventio non perperam etiam conventio. Contractus vel conventio non

Nnn 3 est,

est, cum pollicitatione perficitur: quippe cum pollicitatio a con-  
ne, proindeque a contractu differat. (b) Neque est contractus, quia  
do sit traditione, (c) vel nudo pacto; cum aliud sit pactum,  
contractus. (d)

a) Per l. si quis argentum. 35. C. de donat. Donell. lib. 14. Commu-  
cap. 31. in fin. & in l. 11. C. de pact. Cujac. lib. 10. observ. c. 28. Clarus §. de  
natio. quest. 1. & 14. Gomez. tom. 2. var. resolut. c. 4. Mantica lib. 13. de  
tacit. & ambig. convent. tit. 13. Petrus Gregor. in Synagmat. iur. lib. 6. cap. 14. n. 4. & lib. 28. c. 7. n. 5. (b) l. pactum est §. ff. de pollicitatione.  
(c) dict. l. obligationum 3. §. 1. ff. de obligat. & action. junct. l. Labeo. ff.  
§. contractum. ff. de verb. signif. l. 1. §. conventionis. ff. de pact. (d) l. i. iur.  
gentium 7 §. 1. & 2. junct. §. sed cum nulla, & §§. seqq. ff. de pactis, l. in  
ne fidei. 13. C. d. t.

3 Nos eam in hac verba definiendam putamus: Donatio est actus, quo  
quo quis donum (b) in aliquem confert. (c)

a) Cum donatio, ut dictum ab initio fuit, variis fiat modis, genus  
ipsum hoc actus nomine exprimendum erit, ut quod generale est, &  
comprehendit omnia, quæ quovis modo aguntur, l. Labeo. 19. ff. de verb.  
signif. l. actus. §. C. de feris, l. actus. 77. ff. de Reg. iur. (b) Doni appella-  
tio ad omnem pertinet donationem, propriam, & eam, quæ fit sub con-  
sa, l. inter donum. 194. ff. de verb. signif. Convenit itaque hac voce ge-  
nerali donationis formæ adumbranda. (c) Sive rei traditione, sive con-  
ventionem quis donet aliquid, conferre dicitur in aliquem donum. Vnde  
autem verbo præsentis temporis, ut donationem distinguam a pacto  
donationis futura, quod Iustinianus non confirmavit. Donell. lib. 11.  
Comment. c. ult. in fin. vide me in tr. de donat. c. 1.

4 In donatione autem triplex inspectio generalis incurrit: Una co-  
rum, qui donare possunt, vel non, & quibus donare potest: Altera rectorum,  
quæ per donationem conferri in alium possunt: Tertia specierum dona-  
tionis.

5 Donare potest pater, (a) itemque materfam. (b) sanæ memo-  
tis, (c) quamvis senectutem sint adepti, (d) vel sint muti, aut surdi. (e)  
At filius & filiafam. licet peculii liberam habeant administrationem  
donare prohibentur, nisi iusta ratione moti, vel ex patris voluntate, (f)  
aut de peculio suo castrensi, vel quasi castrensi (g) donent.

a) l. Sive emancipatis. 17. C. de donat. l. 2. in princ. & §. 1. ff. de  
(b) l. si avia vestra 19. C. d. t. l. possessionem. 3. l. velles nec ne. §. C. de re-  
candis donat. (c) Mente captus donare non potest. l. Modestinus. 23. ff.  
ff. de donat. (d) l. senectus. 16. C. d. t. (e) l. qui id. 33. §. natus & factus.  
ff. de donat. (f) l. filiusfamil. 7. in pr. & §. 1. 2. 3. & 4. l. in aditum. §. 1. ff. de  
ff. de donat.



*l. ult. ff. de mortis causa donat. (g) d. l. filiusfam. 7.*  
*ut. ff. de donationibus. Cæpen. lib. 1. obs. 98. & obs. 100.*

Donari item potest, non modò benè merentibus amicis, vel ne-  
 cessariis, sed & meretricibus, & concubinis: (a) Item infanti, ejus  
 servo idoneo donationem accipiente; tum etiam extraneis, & igno-  
 rantibus: (c) Quin & absentibus rectè donatur: (d) modò sciunt, rem sibi  
 donari: (e)

(a) *l. Affectionis. 5. l. donationes in concubinam. 31. ff. de donationib. l.*  
*per uxorem legat. 49. §. parvi, ff. de leg. 3. sed an donata à marito concubinæ*  
*per uxorem repeti possint examinat Paul. Christinus decis. 144. vol. 3.*  
*num. 6. (b) l. si quis in emancipatum. 26. C. de donat. (c) l. in extraneos.*  
*29. C. d. t. (d) l. nec ambigi 6. C. eod. t. per interpositam ergo personam*  
*donatio consummari potest, l. etiam 4. ff. de donationib. ut & per exem-*  
*plum l. Aquilius 27. l. Lucius 32 ff. d. t. (e) l. absentis 10. ff. de donat. vide*  
*not. hac disp. thes. 24. lit. B. & licet sciunt rem sibi donari, si tamen mor-*  
*tuus sit, cui perferenda res dotata fuit, antequam eam perferret, non fit*  
*huius, cui tradi debuit, l. 2. §. sed si quis donaturus. ff. d. t. Est & illud hic*  
*notandum, quod si Notarius stipulatus à donatore absentis donarii no-*  
*mine, etiam ante ratificationem perfici donationem. Guido Papæ. de-*  
*cis. 49. & Costal. in l. comeditor. 18. ff. de adop.*

Miles tamen suæ focariæ donare prohibetur: (a) Quod interpre-  
 tes nostri etiam ad Clericos porrigunt: (b) Nonnulli quoque ad Do-  
 ctores & Advocatos; quos tamen ob servitia & merita concubinæ suis  
 testè donare tradunt: (c) & donationem in eas collatam, & juramento  
 firmam valere scribunt. (d)

(a) *l. 2. C. de donat. inter vir. & uxor. (b) Bartol. in l. miles ita. 41.*  
*in d. l. actionis. ff. de testament. milit. & in l. mulierem 14. ff. de his quibus,*  
*gen. lib. pradic. obs. Tir. 43. obs. 8. (c) Vide Hartmann. Hartmanni ab Eppin-*  
*Hartmanni, d. obs. 8. Thesaur. decis. 110. Marc. Ant. Perzgr. in rr. de jure*  
*ssi. t. 9. lib. 2.*

Quod attinet res, quæ per donationem conferri in aliquem pos-  
 sunt, certè ex tantum res donari possunt, quæ ejus sunt, cui donan-  
 tur.

*l. in adibus 9. §. ult. ubi gloss. ff. de donationibus, facit. pr. Inst. de inu-*  
*tilib. stipul. Cæpen. lib. 1. obs. 96.*

Id ergo, quod in rerum natura non est, nec esse potest, veluti Sti-  
 tius, qui mortuus est, & domus deusta donari non potest; (a) ut nec res  
 religiosa, publica, quæ ulibus populi perpetuò exposita est, liber  
 homo:

homo: (b) & res, cujus commercium donatarius non habet, etiam si donatoris sit commercio.

a] Per §. 1. Inst. de inutilib. stipul. l. 1. §. sed si id, ff. de verb. oblig. [b] per §. idem juris est, Inst. de inutilib. stipul. l. 1. §. sed si id, ff. de verb. oblig. §. sacra res Inst. de ver. divis. l. inter stipulantem. 83. §. sacra ff. de verb. oblig. l. sed Celsus 6. in pr. ff. de contrah. empt. & vend. [c] l. mulierum interest. 34. ff. de verb. oblig. Mancipium ergo Christianum donari licet, dāo non potest: quippe cum hic commercium illius non habeat l. nā C. ne Christian. mancip. neque provinciarum praesidibus praedumponi vinctiale potest donari, per l. principalibus. 13. ff. de reb. cred. l. eos, qui op. cia. 3. C. si cert. petat.

10 Neque etiam bona viventis, cujus se heredem futurum quisquam donare potest: [a] ut nec res alienas; [b] quamvis portionem suam, rebus nondum divisis, recte donet. [c]

a] l. Donari. 29. §. ult. ff. de donat. [b] l. si filius 14. l. si avia 19. C. de tit. [c] l. portionem 12. C. d. r.

11 Si quis item rem donatarii titulo donationis in eum pure transferat, inutilis est donatio.

Per §. idem juris, vers. ult. Inst. de inutil. stip. l. 1. §. nec minus, ff. de verb. oblig. & act. l. nemo rem suam. 82. ff. de verb. oblig.

12 Succedunt species donationis, quae sunt: donatio propria, & donatio propria donatio.

l. 1. ff. de donat. Ego d. tr. de donat. c. 2. Cæpen. lib. 1. observ. 99. c. 1. servat. 101.

13 Propria donatio est, quae meræ liberalitatis, & munificentiæ causa, gratia in aliquem confertur: [a] eaque vera, absoluta, [b] simplex, [c] directa, [d] communis, [e] & mera [f] donatio appellatur.

a] Dict. l. 1. l. hoc iure. 19. §. non potest, & §. sed & ha. l. donari 27. ff. de don. l. donari 82. ff. de reg. iur. [b] l. senatus. 35. §. sed mortis ff. de mort. causa donat. [c] l. si filius. 20. §. si pater. ff. famul. ereiscund. l. cum mortis. in princ. & §. simplices. C. de don. l. illud 20. §. adhuc. C. de collat. [d] l. in princ. & §. simplices. C. de donat. [e] l. sancimus. 34. in princ. C. eod. t. [f] d. l. in princ. natio 25. C. de donat. [g] l. sancimus. 34. in princ. C. eod. t. [h] l. in princ. lius. 27. ff. d. r. Ego d. tr. c. 3.

14 In hac donatione spectamus maximè personas, inter quae consistere non potest: tum modum perficiendi hanc donationem: tum actionem, quā donatarius rem donatam non traditam petere potest: & denique causas revocandi hanc donationem.

15 Rata autem hæc donatio non est, si à patre in filiumfamil. sic collata: [a] nisi cum traditione facta vel morte patris, [b] vel tacita patris



inhabitione post filii emancipationem, (c) vel heredum ratihabitio-  
ne confirmata fuerit. (d)

a) *l. cum de bonis. 11. C. de donat. l. donationes quas parentes 25. C. de donat. inter vir. & uxor. Andr. Gail. libr. 2. observat. pract. observat. 38. Dissentit Ioan: Vaudus lib. 1. variar. quest. 4. in fin. per Novell. 117. cap. 1. (b) l. donationes. 25. C. de donat. inter vir. & uxor. l. penn. in fin. C. de collat. l. filie. 18. Cod. famil. excisc. Cujac. in libr. 12. responsor. Papin. pag. 112. Francisc. Balduin. in Iustiniano suo. pag. 64. Idem Cujac. ad l. 2. ff. pro hered. Menoch. libr. 3. presumpt. presumpt. 29. num. 66. & seqq. Dissentit Donellus, qui, morte patris confirmari donationem simpli-  
cem in filiumfam. factam negat libr. 9. Comment. cap. 5. pag. 411. & 413. item libr. 19. cap. 11. pag. 318. per l. si donatione. 13. C. de collat. (c) l. dona-  
tiones. 31. §. pater. ff. de donat. l. si emancipatis 17. C. d. t. (d) l. 4. ff. pro  
vid. Paul. Christinaum. volum. 3. decis. 137.*

Sed an similiter juramento patris confirmetur hæc donatio, anceps  
est questio? Et licet multis negata opinio arrideat, eaque, si juris au-  
thoritate spectes, verior sit, (a) contraria tamen sententia com-  
munior, & in Camera imperiali approbata est. (b)

a) Per l. non dubium. 5. in fin. C. de legibus, l. in adibus. 9. §. ult. ff. de do-  
nat. junctio §. igitur liberi, Instit. per quas person. cuique adquir. & per ea, qua  
feruntur Valq. de success. resol. lib. 1. §. 1. num. 9. Quod pertinet, quod jura-  
mentum, ut accessorium, sequitur naturam actus principalis. Oldrad.  
lib. 2. observ. 38. num. 7. & seqq. Valq. de success. creat. libr. 2. §. 18. requi-  
rit. 16. num. 162. Anton. Gabr. Roman. libr. 3. commun. conclus. tit. de do-  
nat. conclus. 4. Clarus lib. 4. §. donatio, quest. 8. num. 8. Nicol. Everh. in  
l. 1. vi juramenti, num. 12. Merenda lib. 1. controvers. 21.

Quod si morte patris confirmata sit hæc donatio, utilis ea est, licet  
apud actorem testimonium confecta non sit, modò tamen summam  
quingentorum solidorum non excedat.

Per ea quæ habentur infra thes. 27. Cujacius lib. 20. observat. cap. 2. &  
ad Iul. Paul. lib. 4. sentent. tit. 1. §. Filio quibuscunque. Merend. dict. lib. 1.  
controvers. 24.

Non est etiam rata hæc donatio inter virum & uxorem facta: (a)  
quamvis morte donantis conjugis confirmetur, non solum si traditio-  
ne, (b) sed & si stipulatione fuerit facta. (c)

a) l. 1. 2. 3. & tot. tit. ff. de donationibus inter vir. & uxor. & tot. co-  
dem tit. C. (b) l. Papinianus 23. ff. dict. tit. Berlich. tom. 2. pract. conclus. 15.  
Ego d. donat. cap. 12. (c) l. cum hic status. 32. §. 1. & l. seq. in princ. ff. d. t.



494 *Classis II. Disputatio XIX.*

Novell. 162. ubi Cujac. l. 2. ubi gloss. & Dd. C. de dote tanta nonnull. Donren. ad tit. sicut matrimon. cap. de donation. inter vir. & ux. Francisc. Balduin. in Iustiniano, pag. 350. dissentit præter alios etiam Mynsinger. cent. 2. observat. 33. Vide quoque Anton. Fabr. libr. 2. conjectura. cap. 1. qui existimat, in dict. l. Papinianus 23. ff. de donat. inter vir. & ux. ab interprete quodam additam esse dictionem rectè, qua dempta & sublati Vlpianum eo loci Papiniani sententiam referre duntaxat, non etiam probare, sed isthac violenta conciliandi ratione nihil est opus. Non contra firmatur autem hæc donatio morte conjugis, cui donatum est, à marito. l. si inter virum ff. de rebus dubiis, l. à marito. C. de donat. inter vir. & ux. & ita post alios scribit Menoch. libr. 3. de præsumpt. præsumpt. 37. num. 44. Cravetta consil. 540. & seq.

19 Sed an hæc donatio etiam juramento conjugis donantis firmetur, quæri solet? Et licet quidam id negent, attamen affirmativa communiter est recepta.

Per e. contingat. extra, de jurejurando, Auth. sacramenta, C. si ad rem vendit. Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 40. Mynsinger. cent. 2. observ. 33. Anton. Gabriel Roman. libr. 3. commun. conclus. tit. de donat. conclus. 3. Valsq. lib. 1. controvers. illustr. cap. 38. num. 4. Thelaur. decis. de demonian. 32. Sed an hæc donatio confirmetur per clausulam habentem vim juramenti: Vide Surdum decis. 154.

20 Si quoque uxor marito aliquid donet, ut ex eo dignitatem adipsam scatur, valet donatio; (a) ut & si reciproca sit conjugum donatio; (b) aut maritus senex, vel ignobilis uxori juveni, vel nobili quid donet: quæ & ipsa donatio reciproca putatur. (c)

(a) l. Quod adipiscenda. 40. & duabus legibus seqq. ff. de donat. inter vir. & ux. (b) l. quod autem 7. §. si vir. & ux. l. ultim. ff. d. t. & facti. l. si pater puella 12. C. de inoffic. testament. l. Aquilius 27. ff. de donationibus. Cravetta consil. 405. (c) Andr. Gail. d. libr. 2. observat. 40. num. ultim. ubi gloss. Tiraquell. & Iul. Clarum pro hac sententia citat. Verum donatio hæc non videtur dicenda reciproca. Quia maritus jam habet uxorem ipsam nobilem, vel juvenem. Neque dicenda videtur donatio ob causam præteritam, cum semper ejusmodi aliqua causa fingi possit.

21 Cæterum quæ actione, cum jure non consistit donatio inter virum & uxorem, revocari possit id quod donatum est, opportunè hic quaeritur? Et concedi donatori vel directam vindicationem, vel utilem vindicationem, vel conditionem, jure definitum est. (a) Directa vindicationem, si res donata adhuc exstet; (b) utilis vindicatio, si pro pecunia donata res quædam sit comparata, eaque exstet; (c) Condictionem, scilicet sine causa, vel ex injusta causa, si res vel pecunia donata sit consumpta; & conjunctim inde locupletior factus sit. (d)



(a) l. vi. §. taceat. C. de rei ux. act. (b) l. si sponsus. §. §. ultim. l. ux. in fin. ff. de donat. inter vir. & ux. (c) d. l. ux. §. in fin. ff. de donat. tit. (d) dict. l. §. §. ultim. & l. seq. l. si stipulata §. §. i. ff. eodem. Cujac. in lib. 6. questio. Pauli, pag. 175. & seqq.

Sed an quis universa bona sua, hac simplici donatione, conferre in aliquem possit, controversum est? Nos affirmantium sententiam probamus.

Pertinet in l. si quis argentum §. §. sed & si quis, ibi, vel etiam ipse, item ibi, vel totam substantiam tradere, & §. ult. C. de don. l. si unquam & ibi, bona omnia vel partem, C. de revocand. donat. l. si totas. §. Cod. de inoffic. do. Contrarium Dd. communiter sentiunt, existimantes tamen, valere hanc donationem, si coram quinque testibus sit facta, in vim donationis causa mortis. Ita consuluit post alios Crayer. consil. 139. num. 10. Covarr. de testam. part. 2. num. 4.

Modus perficiendi hanc donationem duplex est: aut enim pollicitatione perficitur, aut conventionione. Pollicitatione fit donatio, eaque valet, si quis vel personae Martyris, Prophetae, aut Angeli, tanquam ipsi postea oratorium edificaturus; vel Xenodochio, Nisocomio, Proschio, (a) aut Reipub. (b) ex sua solius oblatione donum promittat, (c) eaque donatio insinuata fuerit. (d)

(a) l. si quis donaverit. §. §. C. de SS. Eccles. (b) l. hoc jure 19. in princ. ff. de donat. l. i. §. nem sive, & §. §. seqq. l. totiens. §. §. i. & §. seq. l. ob casis constat. §. §. l. si quis. 11. l. pen. ff. de pollicitat. ex quibus locum, si ex justa aliqua causa procedat, vel promissum opus impleri cœpit. De hac donatione vide etiam Cujac. libr. 12. observat. cap. 28. (c) Idem pollicitatio est, solius scilicet offerentis promissum, l. 3. in princ. ff. de pollicitat. (d) d. l. si quis §. §. C. de SS. Eccles.

Conventionione fit donatio, cum mutuo consensu donatoris, & donatarii liberalitas exercetur: (a) quomodo regulariter donatio perficitur. Antequam enim is, cui donatur, scierit sibi donari; & donationem ratam & gratam habuerit, non perficitur regulariter donatio. (b)

(a) l. i. §. Conventionis. ff. de pactis, l. absenti. 10. ff. de donat. & Novell. 162. cap. i. §. §. sancimus. (b) l. 2. §. sed si quis, l. etiam. 4. d. l. absenti. 10. l. nuda ratio. 26 ff. de donat. Cujac. dict. libr. 12. observat. cap. 28. & ad l. servus. 62. ff. de verbor. obligat. Anton. Faber. lib. 3. conjectur. cap. 12. pag. 122.

Donatio autem, quæ fit conventionione, aut sola perficitur conventionione,



tione, sine traditione, veluti stipulatione, vel nudo consensu: (a) potest perfici per conventionem, & simul traditionem, (b) quae rerum donatio appellatur, (c)

a) d. Novell. 162. cap. 1. §. & sancimus, & §. alia autem donationum vers. perficiuntur, Instit. de donat. l. si quis argentum 35. ff. de donat. Olim donatio tantum stipulatione, & traditione perfici poterat, ut arguitur d. l. Papinianus 23. & l. cum hic status. 32. §. 1. l. si stipulata. 33. in princ. ff. de donat. inter vir. & uxor. & his duobus modis donatio legitime confici dicebatur l. 2. ubi gloss. in verb. confectam. Cod. de dote caut. non num. Anton Fab. lib. 2. conject. cap. 8. verum ex Iustiniani constitutione etiam nudo consensu hodie donatio perfici potest, d. §. alia autem. Instit. de donat. d. l. si quis 35. ff. dict. tit. (b) l. 3. §. satis autem, ff. de obligat. & actionibus & §. per traditionem. vers. sed si quidem ex causa, Instit. de ver. div. & quando acceptilatione donatio perficitur, traditione fieri intelligitur per l. singularis. 15. vers. quod igitur. ff. de rebus credit. (c) in d. l. Papinianus. 23. ff. de donat. inter vir. & uxor.

26 Sed nudo consensu facta donatio, contractus sit, vel pactum legitimum, vel modus acquirendi dominium, in disputationem vocatur. Nos pactum esse legitimum, (a) non contractum, (b) non acquirendi dominii modum, (c) affirmamus.

a] Donationem nudo consensu factam ante Iustinianum fuisse pactum jurisgentium vel ex eo patet, quod Iustinianus Imper. sua constitutione huiusmodi donationem ad obligationem efficacem, singulariter confirmavit, in d. l. si quis argentum. 35. §. sed si quidem, vers. fin. verbi: ibi, & ad exemplum, Instit. d. t. est ergo hodie donatio haec pactum legitimum, per l. legitimam 6. ff. de pactis. Idque docet etiam Cujac. ibidem, & Iohan. Borch. in Commentar. in t. de pactis, c. 2. sub secunda pactor. divis. n. 28. [b] Francisc. Bald. in Iustiniano suo, pag. 351. Donell. lib. 25. Comment. ad l. contrahitur 17. C. de instrumentor. pag. 247. in princ. & lib. 12. c. 10. pag. 35. ibi, & alii alibi, donationem nudo consensu factam, contractum esse denuntiant, quibus assentiri non possum. Cum enim pactum sit legitimum, proprie contractus dici non potest: quippe cum & pactum legitimum sit nudum, & solum pactum, l. frumenti. 12. C. de usur. l. etiam 30. ff. de l. l. major annis 23. ibi, solum pactum, C. de pignor. & hypoth. l. si tibi decem. 17. §. 2. ff. de pact. Nudum & solum pactum autem distinguitur a contractu, l. jurisgentium. 7. §. 1. & 2. juncto §. sed cum nulla, & ss. seqq. ff. de pactis. Deinde si haec donatio esset contractus, qui solo consensu perficitur, Iustinianus Imper. huic generi contractuum hanc donationem annumerasset sub tit. Instit. de oblig. ex consensu; maxime cum eo tempore, quo



497

stitutiones componebantur, ad obligationem ex solo consensu efficitur. Adhuc contractus, & quidem solo consensu initus, inde de obligatione non potest, quod hujus generis contractus & mutuum obligationem parit, & bonæ fidei est, §. *ultim. Inst. de obl. ex consensu*, & §. 1. ff. de obl. & act. cum tamen hæc donatio donatori tantum obligationem vinculum inijciat, & stricti juris sit. *l. eum qui. 2. ff. de donat. & l. 1. ff. de donat. auctem, Inst. de action.* [C]. Contius lib. 1. *Disput. c. 12.* & modo consensu posset. ad tit. de *Inst. de donat. in pr.* scribunt, donationem hæc tenetur hæc factam, esse modum acquirendi dominium jure civili: non sibi hoc modo donatam, non rei vindicatione, sed conditione ex lege persequitur, *Novell. 162. c. 1. §. 1. & sancimus*, Bartol. in *l. cum pater, §. Maria. num. 3. ff. de leg. 2.* & quia obligationis tantum vinculo hæc donatio donatorem constringit. §. *alia autem, vers. ad exemplum, Inst. de donat. c. 1. §. 35. sed siquidem, C. d. t.* certe modus acquirendi dominii haud quævis corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, *l. 3. ff. de obl. & act.* ut ostendi. Sed nudis pactis, & conventionibus rerum dominia non transferuntur, *l. traditionibus 20. C. de pactis.* Vide Donell. lib. 5. *Comm.* c. 2. pag. 327.

Interdum tamen conventio vel sola, vel traditione subnixā, non  
sufficit ad donationis perfectionem, sed insuper etiam acta publica desig-  
nantur, ut donatio insinuetur, daß dieselb vor Gericht gebracht werde;  
quod solemnitas necessaria est, cum legitimus modus donatio excedit;  
nam quando quingentorum solidorum quantitate major est. [a] Quae  
insinuationis insinuatō facta in uno loco effectum suum porrigit etiam ad  
bona extralind territorium sita. [b]

a) §. Et cum rero principum. Inst. de donat. & L. sancimus 34. l. pen.  
 ult. lib. 1. de donat. De solidis, & eorum estimatione vide Dan. Mol-  
 lum. c. de donat. c. 37. (b) l. in hac sacratissima 30. ibi, ubicunque pos-  
 sit. de verb. signif. obs. 123. num. 5. vide Wurmblers lib. pract. observat.  
 versatue Sittlich Württemb. Landrecht, 3. part. 2. tit. 13. fol. 280. ibi. vor  
 Dn. D. Befehl. in suis disparat. ad Jus Württemb. disp. 2. th 129.  
 Fallset donatio in pignus?

Et licet donatio in pios actus, vel religiosas personas facta sit, infir- 28  
 mationem si quingentos solidos excedat, necessarii requirit, [a] præ-  
 terquam si facta sit in redemptionem captivorum, vel in eam, cujus do-  
 mus incendio aut ruina perit. [b]



*l. Si quis argentum 35. §. fin. vers. tantoq; magis. C. de donat. l. illud 4. C. de SS. Eccles. Merenda lib. 1. controv. 14. Interppr. dissentient per 2. d. lud 36. C. de donat. [b] d. l. si quis 36. in pr. & §. 2. C. d. t. Merend. d. controv. 15. n. 9.*

- 29 Non indiget etiam insinuatione donatio, si ab Imperatore in patrum, vel ab hoc in illius majestatem sit collata; aut facta sit à gloriosissimis viris Magistris militum in fortissimos milites: [a] ut nec donatio reciproca, in tempus mortis facta inter conjuges: [b] neque donatio rata. [c] Maximè si insinuationis necessitati per juramentum sit censuratum. [d]

[a] *Dict. l. si quis 36. §. 1. & l. sancimus 34. in princ. junct. Auth. itemper. C. de donat. Novell. 52. c. 2. [b] Andr. Gail. lib. 2. observat. 40. num. 11. [c] Ferdinand. Valqu. de success. creat. lib. 2. §. 18. requirit. 29. num. 11. Andr. Gail. dict. libr. 2. observ. 39. Merend. d. lib. 1. controv. 13. [d] ut docet Mozz. t. de donat. col. 3. num. 21. adde Vivium decis. 453. & Cavall. quæst. 222.*

- 30 Omissio autem insinuationis non totam donationem vitiat, sed illud tantum, quod superfluum est, & legitimum modum excedit.

*l. Ut mihi 21. §. 1. ff. de donat. l. sancimus 34. in pr. & l. seq. §. fin. item. C. d. t. Novell. 162. c. 1. §. & illud etiam. facit quoque textus in l. si generalis 61 ff. de jure dot. vide supra disp. 14. th. 28. & disp. 15. th. 18. & infra class. 3. disp. 5. th. 47.*

- 31 Repetitur autem superfluum illud conditione; [a] conditione inquam, sine causa, aut ex injusta causa. [b]

[a] *Dict. l. ut mihi 21. in fin. ff. de donation. [b] arg. l. §. si quis junct. l. seq. ff. de donat. inter vir. & uxor gloss. in d. l. ut mihi 21. in fin. ff. de donat.*

- 32 Sequitur de actione, quâ donatarius rem sibi donatam petit, quâque test. Quid si in stipulationem deducta sit donatio, ex stipulatione agere potest; si nudo consensu fuerit perfecta, conditione ex lege experiri donatarius poterit. [a] Si verò pollicitatione sit facta donatio in pias causas, de quibus supra thes. 23. & 28. similiter conditionem ex lege donatario dandam puto. [b] In Rempub. autem per pollicitationem facta donatione, Prætoris vel Præsidis extraordinaria cognitio est. [c]

[a] *Novell. 162. c. 1. §. & sancimus, & ibi Cujac. l. si quis argentum 35. §. sed siquidem, C. de donat. Petr. Faber. in l. Divus Pius, ff. de reg. jur. Contral. lib. 3. Miscell. c. 15. Duar. ad t. de donat. c. 6. [b] Ex ejusmodi contral. pollicitatione actio in donatorem datur, l. si quis donaverit. 15. C. de SS. Eccles. Quocirca cum simul cautum non sit, quo actionis genere pet donatum possit, conditioni ex lege erit locus, l. quoniam lex, in princ. C. de obligat.*



l. i. §. 1. an. ff. de condit. ex lege. [c] l. de pollicitationibus.  
 l. de pollicitat. & ibi Welenbec. in Paratit. in princ. & Cujac. in Paratit.  
 l. de variis & extraordin. cognit. Arnold. ab Haerfölte ad 7. partem Di-  
 g. ad. 61.

Hujusmodi autem actione aliqua donator conventus, eatenus tan-  
 tum, quia facere potest, tenetur. 34

l. Qui 12. l. qui id 33. in pr. ff. de donat. l. inter 19. §. fin. ff. de re judicat.

Neque prestat donator ob moram fructus, aut usuras: (a) ut nec  
 de evictione donatario tenetur, licet doli actione, si donatarius sum-  
 ptus in rem fecerit, conveniatur, cum sciens rem alienam ignoranti do-  
 naverit. (b)

(a) l. In adibus 9. §. r. l. cum de modo 11. l. cum qui 22. ff. de donation.  
 (b) l. Aristo 18. §. fin. ff. d. r. & l. 2. ubi Donell. C. de evictionibus. Sunt,  
 qui dissentiunt per l. 2. C. de evict. vide Rom. consil. 34. circa finem, Roland.  
 à Valle cons. 5. num. 26. vol. 3. Iason. cons. 37. volum. 1. & Ruin. cons. 184.  
 volum. 1. adde Carpen. lib. 1. observat. 102. & Scaccia de judic. lib. 1.  
 cap. 30.

Si tamen donator, evictionem se prestiturum stipulatione caverit, 36  
 evictio donata evicta donatario hoc nomine tenetur, non etiam si nudo  
 pacto id caverit.

Idem l. 2. C. de evictionibus: quam legem interpretes quoad pactum  
 per l. si quis 35. §. pen. C. de donationibus, correctam putant, sed falso, ut ele-  
 genter ostendit Donell. ad d. l. 2. num. 6. C. de evict. Pactum enim stricto  
 iure, adiectum (quale est Donatio nudo consensu facta) non parit  
 actionem.

Dispicimus nunc de causis revocandi hanc donationem. Et pri-  
 mo quidem licet temere non revocetur, (a) revocatur tamen ex dona-  
 toris penitentia (b) ob ingratitudinem donatarii manifestissime judici  
 probatam: (c) veluti si donatarius atroces injurias in donatorem effun-  
 dit: si manus impias illi inferat: si ejus vita insidietur: si grandem ja-  
 cturam non impleat: (d) si rem (ut Dd. volunt) donatorem egenum ale-  
 re recuset. (e)

(a) §. Alii autem. Instit. de donat. l. si emancipatus 17. cum tribus seqq.  
 C. de donat. l. cum ancillam & l. si repetendi. C. de condit. ob causam l. 2. §.  
 3. §. ultim. C. de revocand. donat. (b) Dico ex donatoris penitentia.  
 Non enim ipso jure infirmatur ob has causas donatio, ut recte ostendit  
 Donell. lib. 14. Comment. cap. 28. (c) §. Sciendum est tamen Instit. de don.  
 (d) d. l. ult. C. d. r. Novell. 22. cap. 35. Donell. d. l. 14. Comment. cap. 27.  
 ubi



ubi has quinque ingratitudinis causas exponit. (c) gloss. in d. l. l. ubi ibi Cyn. & Salic. C. de revocand. don. Nicol. Everh. conf. 193. num. 6. At dissentit Doneil. d. lib. 14. cap. 27. pag. 321. & seqq.

- 37 Mater tamen donatrix ob ingratitudinem filii non revocat donationem, si libidinosè vivat, (v) aut ad secundas nuptias transeat. (h)  
a) l. huiusmodi in fin. C. de revocand. donat. (b) Novell. 24. §. 15. tamen, & Auth. quod mater, C. de revocand. donat.

- 38 Est autem quaestio, possitne revocari donatio, de qua non facta est estimatio, non videri probatam donationem à donatario, cum non appareat, an inter vivos, vel mortis causa donatio sit.

Vide in resol. Scabinorum Lips. quest. 27.

- 39 Ad revocandam autem donationem, ex huiusmodi aliqua ingratitudinis causa, competit donatori actio ingrati, quae non in rem, sed in personam actio est; (a) non tamen (licet id Donellus velit) (b) ex contractu. (c)

a) Dict. l. huiusmodi. 7. vers. actionem verò, C. de revocand. don. Donell. d. lib. 14. c. 31. (b) d. c. 13. (c) Ex conventionem enim, quam contractus regit, l. 1. §. conventionis, ff. de pactis, hæc actio non nascitur, sed in quod agitur, hæc nascitur actio, ut interdum conditio indebiti, l. si quis commodatum. 13. §. ult. ff. commodati. Et si esset hæc actio ex contractu, esset vel ex nominato, vel innominato contractu. Sed de nominato hoc contractu nihil constat. Nec dici potest, quod sit ex contractu innominato. Is enim præscriptis verbis actionem parit, rot. tit. ff. de præscript. verb.

- 40 Hanc autem actionem ex prædicta aliqua causa donator tantum adversus ingratum donatarium, non etiam donatoris heres, vel ipse donator in donatarii heredem movere potest.

l. 1. Vers. hoc tamen. & l. ult. vers. Hoc tamen, C. de revocand. donat. cap. fin. extra. de donationib. & arg. l. omnimodo. Cod. de inoff. test. Dissentit argumentis speciosis Donell. libr. 14. Comment. cap. 29. & seq. Vbi & donatoris heredi, & contra donatarii heredem competere actionem contendit. Et huic ejus sententia suffragari videtur, quod etiam pœnales actiones regulariter competunt heredibus, §. Sed heredes huius. Instit. de perpetuis & temporalibus actionibus.

- 41 Succesor tamen donatoris Regis vel Principis donationem de suo gno, vel Principatu factam revocare potest, si in successorem ingratum extiterit donatarius.

Ludovicus de Molina lib. 4. de Hispanor. primogeniis cap. 11. num. 6. Atque ita censuit Collegium Facultatis Iuridicæ Tubingensis. Anno 665. Martij Mayo. Vide Vivium decif. 141.



Queritur & illud, si donator de ingratitudine per donatarium sibi illata, extra iudicium questus fuerit, an ejus heredibus revocare donationem liceat? 42

Affirmativam tueri videtur textus in *l. i. ibi, mutata voluntate, Cod. de revocand. donat. & l. ultim. C. dist. 2.* Vbi denegatur heredi donatoris actio ingrati, si donator ipsemet tacuit: Vnde si non tacuit, heredi datur actio.

Similiter si pacifico adhuc donatore, id est, ante inchoatum, contractumque jurgium, rem donatarius vendiderit, alii donaverit, in donationem dederit, ceterisve causis legitime alienaverit, cessat hæc actio. 43

*Dist. l. hi solis 7. vers. Ceterum, C. de revocand. donat.* Dissentit Donell. *lib. 12. Comment. cap. 31.* Vbi citatum textum intelligit in casu speciali, quando mater in liberos donationem contulit.

Revocatur item hæc donatio per liberos vel parentes donatoris mortui, si inofficiosa, id est, immoderata, immodica, & immodica fuerit, ut ipsis liberis, vel parentibus defuncti donatoris portio legitima non sit relicta, sive in extraneos, sive in alios liberos, aut parentes sit collata donatio. 44

Toto titulo *C. de inoffic. donat.* ubi Cujac. in *Paratit. & Donell. lib. 19. Commentar. cap. 11.* De liberis est ferè tot, titulo *Cod. de inoffic. donat.* de parentibus est, *l. 4. C. eodem.* Queritur, an hoc revocanda inofficiosa donationis beneficium competat etiam fratri contra fratris consanguinei donationem inofficiosa? Et quia hæc querela ad similitudinem querelæ inofficiosa testamenti introducta est, *l. ultim. Cod. dist. tit. dubitandum non est*, quin & fratri ea competat. *Donell. dist. lib. 19. cap. 11. pagin. 321.*

Non tamen tota donatio ex hac causa revocatur, sed tantum pro ratione legitima. 45

*l. 2. l. 4. l. 5. l. si mater. 7. l. si liqueat 8. Cod. de inoffic. donat.* ubi Cujac. in *Paratit.* Andr. Gail. *lib. 2. observat. pract. observat. 38. num. 15. & observat. 116. num. 4.* Holoman. *lib. 1. amicabil. Respons. cap. 12.* Donell. *lib. 19. Commentar. cap. 11. pag. 314. circa finem, & pag. seq.* Dissentit Anton. Faber, *lib. 3. conjectur. cap. 17.* & Iohan. Niell. *disputat. 5. thes. 8. sub l. i. A. Vide Schæffer. lib. 3. questio. jur. questio. 35.*

Revocatur autem inofficiosa donatio vel actione familiæ eriscundæ, si pater in unum ex filiis fam. omne suum patrimonium, quodam impersona liberalitatis impetu, effudit: (a) vel restitutione in integrum quæ patrimonium suum exhaust, beneficio restitutionis in integrum uti potuit: (b) vel querelâ inofficiosa donationis, si neutri superiori remedio locus sit. (c) 46

Ppp a) l. 2.



- a) l. 8. Vbi vide Sichard. *Cod. de inoffic. donat.* (b) l. 4. ubi Siche-  
 dus, *C. d. tit.* (c) l. cum donationibus. 6. & tot. d. tit. in *Cod.*
- 47 Atque hæc etiam querela actio est, (a) & quidem actio in rem, (b)  
 quæ tamen ipsi donatori ex pœnitentia (licet interpretes id velint) non  
 datur, ut nec cætera superiori conclusione proposita juris reme-  
 dia. (c)
- a) l. Vlt. ibi, ut sit in hac actionis utriusque. *Cod. de inoffic. donat.* facit  
 quod & querela inofficiosi testamenti actio est, l. nihil 12. in princ. l. Non  
 est 15. §. filius, ff. de inoffic. testam. (b) Nam & querela inofficiosi testa-  
 menti, ad cuius similitudinem querela hæc introducta est, d. l. ult. C. de  
 inoffic. donat. est in rem actio. Appellatur enim vindicatio in l. qui repu-  
 diantis 17. ibi, non rectè vindicasset, ff. d. tit. Item petitio hæreditatis in  
 si quis 34 C. de inoffic. test. Petitio autem propriè est in rem actio, l. in per-  
 sonam 28. ff. de obligat. & actionib. (c) Donell. lib. 19. *Commentar. cap. 11.*  
 pagin. 320.
- 48 Adhæc si parens filios non habens, bona omnia vel partem aliquam  
 facultatum suarum fuerit donatione largitus, & postea suscepit liber-  
 ros, totum quicquid largitus fuerit, in ditionem & arbitrium donato-  
 ris ejusdem revertitur.
- l. Si unquam. 8. *Cod. de revocand. donat.* quam legem non tantum de  
 patrono, sed & de alio parente intelligendam esse interpretes plerique  
 volunt; & rectè quidem per l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstrat. &  
 l. cum acutissimi 30. C. de fideicommiss. l. Generaliter, §. fin. *Cod. de institut.*  
 & substitut. l. Tale pactum. §. fin. ff. de pact. & apparet ex his, quæ scribit  
 Cujac. lib. 20. observ. cap. 5. Fachinæ, lib. 3. controvers. cap. 85. Myltinger  
 cent. 5. observat. 63. & seq. & post alios longo stylo Tiraquell. in hanc  
 si unquam, in verb. liberis, num. 41. & seqq. Accedit, quod verisimile non  
 est, patrem donantem voluisse alienas successiones liberis suis anceps  
 nere, vide Oldrad. *Consil.* 258. & 278. Curt. sen. *consil.* 1. At dissentit Do-  
 nell. in solenni repetitione d. l. si unquam & lib. 14. *Commentar. cap. 32.* & An-  
 ton. Faber. lib. 7. *conject. cap. 15.* Vide insuper Modestini, Pistor. *quæst.* 44.  
 Honded. *consult.* 43 & *cons.* 84. vol. 1. & *cons.* 78. vol. 2.
- 49 Sed anceps admodum est quæstio, possitne pater donator in præju-  
 diciū liberorum renunciare beneficio d. l. unquam? Et quod possit  
 salva liberorum legitima, verius videtur: (a) licet contraria de senten-  
 tia in praxi decedere haud tutum foret. (b)
- a) Tribuitur enim beneficium ejus legis soli patri donatori, non  
 item liberis, per text. in d. l. si unquam. ibi, donatoris arbitrio, ac ditione,  
*Cod. de revocand. donat.* Id sentit etiam Ias. *consil.* 125. libr. 1. & *consil.* 239.  
 lib. 2. Donell. ad d. l. si unquam. num. 11. & 12. & Cujac. lib. 20. *observat.*  
 cap. 5.



cap. 5. Pater igitur renunciare illi potest, per l. In re mandata. 21. ibi, nam  
 sit quique rei moderator & arbiter, Cod. Mandat. d. l. si quis in conscriben-  
 do. 29. ibi, Omnes licentiam habere his, quæ pro se introducta sunt, renuncia-  
 re Cod. de pactis. Et quod renunciare beneficio illius legis pater donator  
 possit, tradit quoque Cujac. d. lib. 20. cap. 5. Confert quoque l. Qui ju-  
 ris. ff. de testam. militar. Et sentit idem Fachinæ lib. 3. controvers. cap. 84.  
 Gist. Bûreimb. Landrecht das Alte part. 2. pag. 227. das Neue part. 2.  
 tit. 19. in fin. Per ea quæ tradit Francisc. Curtius Senior consil. 1. num. 7.  
 seqq. Mynsing. cent. 5. observ. 63. num. 6. & seqq. Andr. Gail. lib. 1. obser-  
 vat. 40. num. ult. Vivius decis. 259. Paul. Christin. vol. 1. decis. 340.

Dubitatur item de hoc, an si liberi post donationem suscepti, vivo § 0  
 donatore decedunt, revocationi donationis locus sit, nec ne? Affirma-  
 tivam nos cum Donello probamus.

Cum enim ipso jure liberorum natiuitate donatio illa revocata sit,  
 & dominium rerum donatarum ad patrem ipso jure redierit, uti ipsa lex  
 abundè arguit, certè sine ejus facto amplius illi haud auferri id potest, l.  
 id quod nostrum est, ff. de Regul. Jur. vide Donell. ad dict. l. si unquam, nu-  
 mer. 9. 10. & 11. C. de revocand. donat. & Fachinæ lib. 3. controvers. cap. 90.  
 Plures alias quæstiones vide apud eundem Fachinæ lib. eod. cap. 86.  
 27. 88. 89.

Denique post contractum capitale crimen factæ donationes irritæ § 1  
 sunt, si condemnatio secuta fuerit: (a) & si perduellionis sit crimen,  
 etiamsi donator nondum postulatus sit, revocantur per fiscum donatio-  
 nes post contractum crimen factæ. (b)

(a) l. Post contractum 15. ff. de donat. vide Cujac. in lib. 12. Respons. Pa-  
 pinian. pag. 520. Caterum conclusio hæc exaudienda in casu, quo con-  
 demnati Rei bona confiscantur, vide in Resolut. Scabinor. Lipsens. quæst. 12.  
 (b) l. Donationes. 31. §. ult. ff. d. t. l. Ex judiciorum 20. ff. de accusat. d. l. ult.  
 C. ad l. l. Majestat.

Adhuc de propria donatione: sequitur de non propria donatio- § 2  
 ne, quæ non ex mera liberalitate, sed sub certa aliqua causa in aliquem  
 confertur. (a) Estque duplex; Mortis causa donatio, & donatio inter  
 vivos. (b)

(a) l. 1. l. Hoc jure. 19. in princ. §. pen. & ultim. l. Aquilius 27. l. si pa-  
 tris 34. §. 1. ff. de donat. l. Senatus 35. §. Mortis causa, ff. de mortis causa donat.  
 & tot. tit. C. de donat. quæ sub modo, (b) l. Alienatum. 67. §. 1. ff. de verb.  
 signif. §. 1. Institut. de donat. Mortis causa donationem esse non propriam  
 donationem arguit textus in dict. l. 1. in fine principii ff. de donat. & dona-  
 tiones inter vivos, excepta donatione simplici, improprias esse donatio-  
 nes apparet ex eadem illa l. 1.



53 Mortis causa donatio est conventio. (a) qua quis suae mortis (b) suspitione sive cogitatione, quippiam alicui rē (c) donat, ita ut morte secuta perficiatur ea donatio. (d)

a) l. Inter mortis. 38. & ibi gloss. Bartol. & alii, ff. de mortis caus. donat. l. sed interim. 11. §. Quando itaque. ff. de donat. inter vir. & ux. Honor. man. libr. 8. observ. cap. 18. Hartman. Pistoris libr. 1. quest. juris. quest. 13. num. 6. & seqq. Andr. ab Exea, libr. Pactorum, num. 95. pagin. 38. & seq. Berlich. tom. 3. pract. conclus. 1. Atque hoc genere distinguitur donatio mortis causa à legato, & fideicommissio singulari. (b) Dico Mortis causa, propter l. Mortis causa. 31. & l. In mortis. 38. ff. de mortis causa donation. & ibid. Cujac. in Paratit. (c) Nam praesentiam quinque testium desiderat, l. ultim. Cod. de donat. caus. mort. Sed vide Didac. Covarruv. in c. Relatum, num. 12. extr. de testam. (d) l. Non videtur. 32. ff. de mortis caus. donat. l. 1. C. d. t. An mortis causa donatio magis assimiletur contradi- bus quam ultimis voluntatibus? latè deducit Cayall. in commun. contr. commun. quest. 695.

54 Quod si dubitetur, mortis causa donatio sit, vel inter vivos, conje- cturis locus erit.

Mantica de conjectur. ultimar. voluntatum. lib. 1. tit. 13. Menoch. lib. 3. de presumpt. presumpt. 35. & Mascard. de probat. vol. 1. concl. 161. Copen- enusleat. q. 3. deced. 2.

55 Et si verò mulier ex statuto contrahere prohibeatur, mortis tamen causa donare potest: (a) ut & minor 25. annis, curatorem habens, ab e- que ejus consensu. (b)

a] Vide Fachinae. lib. 5. controvers. cap. 60. Ranchbar. lib. 1. quest. jur. 32. Berlich. lib. 2. conclus. 17. num. 97. & seqq. Dn. Befold. ad part. 2. Stat. Wirrt. thes. 135. Dissentit Tyraq. de legib. connubial. gloss. 5. quest. 4. num. 64. Gutierrez. libr. 2. pract. quest. conclus. 21. Vbi dissentit Cum Francisc. Caldas.

56 Sunt autem donationis mortis causa genera duo: Vnum, cum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortali- tatis donat: alterum, cum quis periculo quodam mortis commotus donat.

l. 2. l. Mortis causa. 31. §. sine, vers. rursus & l. Senatus. 35. §. Mortis causa, ff. de mortis causa donat. l. ult. C. d. t.

57 Posterius illud genus in duas species discedit, prior est, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim res fiat accipientis posterior, cum quis periculo mortis percitus sic donat, ut non statim fiat res accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta.

Dict. l. 21. & l. si mortis. 29. ff. de mortis causa. l. sed interim. 11. §. i. ff. de donat. inter vir. & ux.



At licet quandoque ita donetur mortis causa, ut statim res fiat accipientis, non tamen perfecte ipsius fit, antequam mors donatoris insequatur.

1. Non videtur perfecta. 32. & d. l. si mortis causa. 29. vers. si verò sic. ff. de mortis caus. donat. Didac. Covarr. in Rubr. de testam. part. 3. n. 16 facit l. 139. §. non videtur. ff. de reg. jur.

Porro mortis causa donatio nullo casu (a) infirmationem, regu-  
latur tamen quinque testes desiderat. (b)

a) l. vlt. C. de mortis causa donat. Schurff. Confil. 6. num. 7. & Con-  
sil. 64. num. 7. cent. 1. Ferrar. in forma libelli de donat. in verb. pure, mere  
Wesemb. in paratit. ff. Tit. de mortis causa donat. num. 6. Est er-  
go abrogata pro parte, l. donatio 25. C. de donat. (b) l. 4. C. de donat. cau-  
sa mort. l. ultim. C. de codicill. Dissentit Francisc. Balduin. in Iustitiano  
pag. 140. & seq. ubi scribit, non in omni donatione mortis causa testes  
quinque requiri, sed in ea tantum, cujus quantitas infirmationem desi-  
derare videtur. Idem sentit Schurff. confil. 6. cent. 1. vide Berlich. vol. 3.  
cancl. 2. Sed an valent hæc donatio in præsentia quatuor testium & No-  
tarii tradit Modest. Pistor. q. 145.

Atque hæc donatio etiam inter conjuges facta valet: (a) & con-  
numeratur ex Iustiniani lege per omnia ferè (b) legatis, siue testato,  
siue ab intestato facta sit. (c) Proindeque per Falcidiam minuitur hæc  
donatio. (d)

a) l. Si enim 9. §. ult. d. l. sed interim. 11. §. 1. l. uxori sua 22. ff. de don.  
inter vir. & uxore Thad. Pisco. lib. 4. var. resolut. c. 4. num. 15. Ciar. §. do-  
natio. quest. 9. num. 2. (b) Dico, Ferè; nam donatio hæc est conven-  
tionalis, siue sit uxori, siue filiis. Et filiusfamil. permittente patre mortis  
causa donare potest, l. tam is 25. §. 1. ff. de mortis caus. donat. a legare non  
potest, argum. l. 2. ubi gl. ff. de legat. l. 1. §. 1. in princ. ff. de legat. 3. (c) l.  
vlt. ff. de donat. caus. mort. §. Hæc mortis causa. Instit. de donat. (d) d. l. ult.  
lib. 3. observ. cap. 17. in fin. & in Tractat. ad Afric. Tractat. 2. pag. 53. per l.  
ffilius 20. §. 1. ff. de legat. præstand. contra tab. honor. possess. petit. (e) l. 5.  
l. pen. C. ad leg. Falcid. l. 2. in fin. C. de mortis caus. donat. l. 1. §. si quis, ff.  
de legat. sed vide in consultat. const. Saxon. part. 2. q. 18. & Resolut. Sca-  
lin. Lipsiens. q. 116.

Quia autem mortis causa donatio legatis connumeratur, etiam ipso  
jure circa traditionem mortuo donatore, ex hac donatione dominium rei  
donatæ donatario acquiritur.

l. 2. junct. §. ult. l. 1. ff. de public. in rem act. Didac. Covarr. ad Rubr.  
de testam. part. 3. n. 16. pag. 9.

506 *Classis II. Disputatio XIX.*

62 Si quoque post mortem donatoris rem sibi donatam absque volun-  
tate heredis donatarius occupaverit, datur heredi interdictum, quod  
legatorum, ut recipiat rem donatam, & sibi Falcidiam per retentionem  
servet.

Cujac. lib. 10. observat. cap. 28. Vide in Tractat. meo de donat. cap. 11.  
num. 5.

63 Ceterum quaritur, (a) qua actione rem mortis causa donatam  
persequi donatarius possit? Nos vivo testatore nullam: (b) eo autem  
mortuo, rei vindicationem, aut publicianam in rem actionem, si do-  
nator rem, & quidem speciem propriam, vel quasi propriam donave-  
rit, (c) vel si donaverit certam pecuniae quantitatem, utilem ex testa-  
mento personalem actionem; (d) donatario competere putamus.

a) Vide Didac. Covarr. ad Rubric. de Testamentis, part. 3. num. 17.

(b) nam poenitentia donatoris revocari potest haec donatio, ut post dicitur.

(c) argum. d. l. 2. junct. §. ultim. l. i. ff. de publician. in rem actio-  
tur. (d) argum. §. Nostra autem constitutio, Institut. de legat. junct. §. Na-

moris causa donationes. Institut. de donationib. vide Didac. Covarr. ad  
d. loco.

64 Revocatur autem mortis causa donatio poenitentia donatoris. (a)  
Item, fideicommissio: (b) ut & cessante vitae periculo, cuius metu fa-  
cta est donatio: (c) tum etiam morte donatarii, si ea vivo donatore con-  
tingat. (d)

a) §. 1. Institut. de donat. leg. qui mortis causa 30. ff. de mort. causa do-  
nat. l. sed si mors 13. §. 1. vers. Ita tamen, ff. de donat. inter vir. & uxor. (b) l. 1.  
C. de donat. causa mort. (c) §. 1. vers. fin. autem, Inst. de donat. l. cum qua 11.  
ff. de condict. causa dat. l. non omnis 19. in princ. vers. nam & is, ff. de reb. cre-  
dit. (d) dict. §. 1. Institut. de donat. d. l. Non omnis 19 in princ. ubi gl. ff. de  
reb. cred. l. seja. in fin. ff. de mortis causa donat. Hondedae. consultat. 44 nu-  
mer. 47. & seqq.

65 Hinc donatio mortis causa censetur revocata, si id quod donatum  
est, postea donator suo testamento alii reliquerit.

Per d. l. 1. C. de donat. mort. caus. Vide Resolut. Scabin. Lipsenf. q. 11.

Modest. Pistor. q. 123.

66 Similiter irrita fit haec donatio, si donator capitis fuerit damnatus,  
licet ante contractum crimen donatio fuerit facta.

l. Si aliquis 7. ff. de mortis causa donat. Cujac. in lib. 12. Resp. Papinian.  
pag. 520. & seq.

67 Revocatur autem ex poenitentia haec donatio re tradita, vel rei vin-  
dicatione, si ita donatum sit, ut si mors contigisset, tunc rem donato-  
rius haberet; (a) vel conditione causa data, causa non secuta, vel rei  
li rei



indicatione, si ita sit donatum, ut donatarius jam nunc quidem haberet, redderet autem, si donator convaluisset, vel de prælio, vel peregrinaretur. (b)

a) l. si mortis. 29. ff. de mortis causa donationb. (b) l. qui mortis. 30. ff. dist. tit. l. i. c. de donat. quæ sub modo, l. cum quis. 12. ff. de condit. causa dat. l. si mortis. 14. l. mortis causa. 18. §. 1. l. senatus. 35. §. ergo. ff. de mortis causa donat. l. unic. §. taceat in ea retentio, c. de rei ux. act. Cujac. ad Afrimer. l. i. & q. 11. n. 1. & 2.

Et hæc de mortis causa donatione. Dispicimus modò de donatione sub causa inter vivos facta: quæ duplex est, aut enim nuptiarum causa facta est; aut abique nuptiarum causa.

Donatio nuptiarum causa facta, vel est donatio propter nuptias, vel sponsalitia, vel dotis constitutio, vel donatio Morgengabica.

De donatione propter nuptias, & sponsalitia est tit. c. de donat. ante nupt. & sponsalit. de dotis constitutione, quod & illa sit donatio, patet per textum in princ. ibi, propter dotis donationem, c. d. t. donationem Morgengabica quod attinet, ea moribus præsertim inter magnates recepta est. præf. lit. M. n. 52.

Donatio propter nuptias est, quæ à parte mariti, (a) vel ante vel post nuptias (b) in uxorem propter dotis dationem (c) confertur. Alio nomine dicitur dotalitium, (d) nostra lingua: Ein Gegenvermachung / Leibzucht / oder Leibgeding. (e)

a) Novell. 119. in pr. & l. si constante 19. c. de donat. ante nupt. (b) §. est & aliud genus, Inst. de donat. l. ultim. in princ. & §. sancimus, c. de don. ante nupt. (c) d. l. ult. §. sancimus, c. dict. t. & dict. Novell. 119. in princ. (d) c. plerumque. extra de donat. inter vir. & ux. c. ex parte, extra de foro compet. (e) Iohan. Schneide win. ad tit. Inst. de heredit. qua ab intestat. defer. c. de success. inter vir. & ux. num. 43 & seq. Hartman. Pistor. lib. 1. quæst. jur. q. 4. & 14. Dn. D. Befold. in d. pereleganti thesaur. præf. lit. 2. n. 32.

Est autem hæc donatio jure civili, non solum in constitutione & prestatione, sed & pactis doti par & æqualis esse debeat: (a) generali tamen consuetudine æqualitas illa non servatur. (b)

a) l. Ex morte 9. junct. Auth. Æqualitas, c. de pactis conventis, l. ult. §. si autem, junct. Auth. dos data. c. de donat. ante nupt. Novell. 97. cap. 1. (b) Andr. Gail. libr. 2. præf. observ. 73. num. 2. & seqq. Gravetta consil. 402.

Quamvis item hæc donatio olim insinuanda erat, nisi collata fuisset

set in matremfam. minorem 25. annis: (a) ex Novel. tamen infirmum ex parte tantum viri, id est, quatenus pro rata donationis propter nuptias vir ex dote lucrum capiat, non etiam ex parte mulieris infirmationem considerat. (b)

a) l. Minoribus 17. C. de donat. ante nupt. l. sancimus 34. S. alia viri C. de donat. l. ult. S. simili quoque C. de iure dot. (b) Novell. 127.

73 Quomodo autem mulier soluto matrimonio dotem: sic & maritus soluto matrimonio hanc propter nuptias donationem recipit: (a) Nisi alter alteri lucrum de hisce bonis concesserit. (b)

a) Vide Wesenbec. in paratit. ff. de iure dot. (b) Novell. 98. Sponsalitia sunt donatio, (a) quæ contemplatione futuri matrimonii (b) fit à patre sponsi in sponsam, vel contra: (c) & non secus nuptiis, si culpa accipiens, evanescit: (d) sin morte sponsi aut sponsæ, quod datum est, à sponsi patre, osculo dato, pro semelle tantum per defuncti heredes revocatur: datum verò à patre sponsæ, osculum inierit, nec ne, totum infirmatur. (e)

a) l. 8. l. 9. l. 10. l. 15. & seq. C. de donat. ante nupt. (b) l. cum veterum 15. & l. seq. Cod. d. tit. (c) d. l. 8. & l. 9. l. 12. Cod. d. r. (d) d. l. cum veterum 15. C. d. tit. (e) l. si à sponso 16. Cod. d. tit.

75 Revocatur autem res donata, soluta hac donatione, vel per conditionem, vel per utilem in rem actionem.

Dict. l. cum veterum 15. C. de donat. ante nupt.

76 Dotis constitutio est donatio, quæ à parte uxoris ad sustinentiam ciliis matrimonii onera in virum, vel ante, vel post nuptias fertur.

De hac donatione cum ante in disputatione de iure dotium multa diximus, pluribus eam hic persequi nolumus.

77 Donatio Morgengabica est, quam novus maritus confert in novam nuptam ipso nuptiarum die festo, manè post primum concubium pro pudicitia & honoris thesauro, quem hæc illi ea nocte contulidit.

Cujac. Simon Schard. Frid. Schenck Baro ad tit. de filiis nati ex matrimonio ad morganatic. contr. act. lib. 2. feud. Molin. consil. 52. num. 34. Schard. ad Rubric. Cod. de donat. ante nupt. num. 12. Haiman. Pistoris lib. 1. question. quest. 44. num. 1. Iohan. Schneidewin. ad tit. Instit. de hereditat. que ab intestat. defer. Mynsinger. respons. 43. num. 23. Decad. 5. Iohan. Borcholt. in Comment. in consuetud. feod. cap. 2. num. 21. Simon Pistorius consil. 20. num. 33. part. 2. Ex his quidam volunt, hanc donationem esse sponsalitiæ largitatem, sed eos merito refutat Mynsinger. dist. respons. su. 43. num. 22. & 23. sunt item, qui putant eam esse donationem propter nuptias



nuptias, ut idem Mynfinger. & Iohan. Borcholt. *dictis locis*. Sed ab hac etiam rectè eam distinguit Sichard. *ad d. Rubr. Cod. de donat. ante nupt. in fin. & in l. 2. num. 1. Cod. de iure dot. item Hartman. Pistor. dict. quest. 44. num. 2.* Queritur an donatio inter conjuges reciproca remuneratoria sed non æquivalens, quoad Geradam de iure teneat, non obstante inæqualitate remunerationis? Vide Andr. Schæffer. *libr. 1. quest. jur. 1. per tot.*

Restat inter vivos donatio, donatio impropria, quæ fit sine causa nuptiarum. Ea autem confertur in aliquem, vel ob præteritam causam, vel ob causam futuram. 78

Ob præteritam causam est donatio remuneratoria, veluti, si donem quidpiam alicui, quod me ab hostibus & latrunculis eripuit: (a) vel si donem præceptoris meo, quod me scientia & diligentia meliorem reddidit. (b) Quales remuneratoriæ donationes etiam patri in filium- familiæ permittæ sunt; (c) item conjugi in conjugem. (d)

a) *l. Si pater 34. §. 1. ff. de donat.* (b) *l. Aquilius 27. ff. d. t.* (c) *Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quest. 137. num. 4. Andr. Gail. lib. 2. observ. 38. num. 5. Vigel. in methodo juris controvers. libr. 4. cap. 11. pag. 9. Except. 2. Replicat. 4. & 5. At dissentit Iohan. Niell. disputat. feudal. 2. thes. 5. sub lit. E.* (d) Nicol. Everh. *consil. 60. num. 8. & 10. Francisc. Vivius libr. 1. commun. opin. sub lit. D. & de hac donatione remuneratoria vide omnino Garfiam in tractat. de expens. ubi fol. m. 503. sub juncta est hujus materiæ tractatio ubi. n. 10. dicit hanc donationem propter supervenientiam liberorum non revocari. alios vide effectus apud Tyraquell. *ad l. si unquam. verb. donatione largitus. num. 10. C. de revocand. donat.**

Neque requirit hujusmodi donatio infirmationem, etiam si quingentorum solidorum quantitatem excedat: (a) neque ulla ratione ab invito revocari potest. (b)

Nicol. Everhard. *dist. consil. 60. n. 10. & Mynfinger. cent. 4. observat. 75. d. l. si pater 34. §. 1. ff. de donat. Alex. consil. 78. n. 8. vol. 4.*

Ob futuram causam fit donatio, verbi gratia, si decem Titio donem, ut Stichum emat: (a) vel si donem Mavio centum, ut Titium manumittat. (b)

a) *l. 2. §. Titio. ff. de donat.* (b) *l. Aristo. 18. §. 1. ff. d. tit.*

CLAS. II. DISPUT. XX.  
DE TRANSACTIONIBUS.

THESIS I.

**E**X eo genere negotiorum, quæ variè confici solent, est etiam transactio; (a) quæ est conventio, (b) qua pars una litem (c) præsentem vel futuram, (d) eamque dubiam (e) remittit (f) parti alteri, & hæc vicissim illi eo nomine quid dat, vel relinquit, vel promittit. (g)

a) *Ut arguit thesis 2. & patet ex l. 2. l. 4. ff. b. t. l. 3. l. 4. l. ut responsum 15. l. si de certa 31. l. si causa 32. l. ubi pactum 40. C. eod. (b) l. 7. §. conventionis, ibi, transigendū, ff. de pactis, l. cum proponas 17. ibi, de conventionem resluisse, non minorem 20. Cod. de transactione, l. qui cum. 9. §. 1. ff. d. l. & hinc distinguitur transactio à re iudicata. Iudicium enim redditur in invitum, l. inter 83. §. 1. ff. de verb. obligat. Alioquin eandem vim habent transactio, & res iudicata l. 2. ff. de iurejurand. & l. ut sunt. 230. ff. de reb. bor. signif. (c) l. 1. ff. h. tit. nam post rem iudicam, cum amplius lis non sit, frustra transigitur. dict. l. si causa 32. C. eod. tit. (d) l. 2. l. de fideicom. misso C. h. tit. (e) dict. l. 1. ff. eod. tit. l. Praeses 12. C. eod. tit. litem dubiam autem faciunt, adversarii contradictio, & incertus eventus litis. l. ultim. Cod. quibus ad libertat. proclamari. non lic. (f) l. 1. & l. transactione 7. ibi, transactione decisam, l. sub pretextu 19. ibi decisionem litis Cod. hoc tit. (g) l. cum ea 21. & l. transactio nullo dato 38. Cod. eodem, Zalius consil. 14. num. 14. part. 1.*

**2** Transactio autem contractus sit, vel pactum, in disceputationem vocatur, (a) Pactum est, si promissio absque stipulatione fiat, de remittenda solum lite. (b) At si confestim remittatur lis, & quid detur, vel promittatur, contractus est; & quidem vel stipulatio, vel contractus in nominatus. (c) Aut si quid detur vel fiat, ut lis remittatur.

a) Vide Borcholt. in *Commentar. in tit. ff. de transact. cap. 1. num. 3. & seqq.* item Andr. Tyraquell. de *Retract. lignag.* §. 1. gloss. 14. num. 63. ubi dicit generaliter quod transactio sit contractus. (b) l. 2. l. 4. ff. hoc tit. l. 3. l. 4. l. cum proponas 17. & l. ut responsum 15. l. si de re 31. ibi, pactum trans-



transactionis, Cod. eod. tit. (c) l. cum nota 6. l. si profundo 33. Cod. hoc tit. Vide late Hun. in tract. de transact. cap. 1. exercitat. 2. & 3.

Ceterum in transactione spectamus tum personas, quæ possunt transigere, item res, de quibus transactio fieri potest, & modum transigendi; tum vim & effectum transactionis factæ.

Transigere possunt omnes, qui & consentire, (a) licet corpore 4 agrotent: (b) Et non modò domini ipsi, sed & tutores, & curatores, (c) item civitatum administratores, & Syndici, (d) tum etiam Ecclesiarum prepositi, (e) modò hi omnes utilitati ejus, cujus nomine transigunt, consulant. (f)

(a) Iul. Paul. lib. 1. sentent. tit. 1. l. transigere 18. C. h. t. (b) l. non minores 20. & l. sanum 27. C. de transact. (c) l. Lucius 46. §. ult. ff. de administrat. & pericul. tutor. & l. pactum curatoris 22. Cod. de pactis. Andr. Gail. lib. 2. observ. 72. num. 1. & seqq. (d) l. Praeses 12. ubi post alios etiam Dominell. Cod. hoc tit. Andr. Gail. dict. observ. 72. num. 11. & seqq. (e) c. contingit. extra. de transact. Petrus Costal. ad l. item magistri 14. ff. de pactis. (f) d. l. Lucius 46. §. ult. ff. de administrat. & pericul. tutor. d. l. Praeses 12. Cod. h. tit. cap. 2. extra de donat. Hackelman. illustr. question. disputat. 22. thes. 12.

Procurator verò omnium bonorum, nisi libera administratio ei 5 concessa sit, transigere non potest.

c. Qui ad agendum, tit. de procuratorib. in 6. c. per tuas literas, in pr. extr. de arbitr. l. Mandato generali 60. ff. de procuratoribus, Cujac. in l. rescriptum, §. ult. ff. de pactis, Vaud. lib. 1. quest. 47. Hackelman. dict. thes. 14. add. Hunn. de transact. cap. 2. exercit. 1. & 2.

Nulli quoque procuratorum Principis, inconsulto Principe transigere licet.

l. Nulli 13. ff. hoc tit.

Transigi autem potest de rebus tantum dubiis propter litis timorem, & litibus nondum finitis: non autem de certis, & rei judicatæ auctoritate finitis.

l. i. ff. h. tit. l. 2. ubi Bart. l. de fideicommissio, 11. l. si causa cognita 32. C. eod. tit. l. Eleganter. 23. §. 1. ff. de condict. indeb. Paul. libr. 1. sententiar. tit. 1. De rebus certis & judicatis transactio fieri non potest. Est enim præsumptio contra adversarium, quod calumniosè egerit, & petierit ad vexandam partem contrariam, & inducendam eam ad compositionem & transactionem metu litis, Cravet, post alios consil. 152. num. 10. vid. Evethard. Bronchoff, cent. 1. contrav. miscell. assert. 20. Sitamen novæ litis timor substat, potest transactio fieri, etiam post rem judicatam, Mynsing. cent. 4. observ. 47. num. 8. & 9. Zaf. in Paratitl. b. t. num. 5. 6. 7. Paris. consil. 12.



fil. 10. num. 97. vol. 1. Wefenbec. in Paratitl. ff. h. t. num. 5. per l. 2. C. de transact. Nam aliqua saltem inter partes contentio de re quadam transactionem admittit, l. in summa. 6. in princ. & §. 1. ff. de condit. indebit. Hinc transactio super molestatione facti extra iudicium inita valet, Bart. in l. 2. C. de transact. & in l. 1. C. eod. tit. sufficit controversiam esse de facto, licet non de jure, Alex. consil. 41. num. 69. & consil. 217. nu. 5. vol. 6. Paris. conf. 10. n. 10. vol. 1. & consil. 3. n. 24. & 25. vol. 4.

8 Quod si igitur transigatur post latam sententiam parte victrice ignorante sententiam se obtinuisse, parte vero victa id sciente, transactio non valet, & ad instantiam victoris proceditur ad executionem sententiae absque ulla restitutione (a) cum appellatio non est interposita, vel provocari amplius non potest. ((b))

a] Dict. l. si causa cognita 32. C. h. t. Myns. cent. 4. obs. 47. [b] l. Et post 7. in pr. ff. h. t. l. eleganter 23. ff. de condit. indeb. l. si causa 32. C. h. t. vide Matth. Wefenb. conf. 70.

9 Si tamen post rem judicatam negetur iudicatum esse vel ignorari possit, an iudicatum sit, vel incertum adhuc fuerit, an sententia valeat quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.

l. Post rem judicatam. ff. de transact. d. l. eleganter 23. §. 1. vers. quid ergo. ff. de condit. indeb. vide Compilatores Decision. Camera Imp. in verb. Transactio.

10 Transactio item Vasalli de feudo sine fraude, etiam ignorante domino facta, valet.

Tit. 26 si de feudo defuncti contentio sit inter dom. & agnat. Vasalli. §. Vasallus de beneficio, & t. 43. de controversia inter Vasallum & alium de beneficio, lib. 2. feudor. Zal. in Epit. feudor. part. 9. nu. 19. & seq. Sontbeck. in Commentar. in usus feudor. part. 12. num. 69. Ioh. Borcholt. in Comment. in consuetud. feudor. c. 8. num. 44. Franc. Curt. in tract. feud. part. 4. §. 7. Iul. Clar. lib. 4. sententiar. §. feudum, quast. 39. Decian. conf. 28. n. 9. vol. 3. Transactio aut decidendi, aut alienandi sit causa. Illam sine Domini consensu recte fieri sentiunt, hanc vero non item. Iul. Clar. post alios in d. §. Feudum, quast. 38. Ad dici potest, quod etiam alienandi causa recte fiat transactio de feudo per Vasallum ad hoc, ut valeat transactio, quo ad ipsummet Vasallum, non etiam in praedictum Domini. vide Rudinger. lib. 1. quast. feudat. q. 8.

11 Sed an pater de adventitiis bonis filii fam. transigere possit, in dubium vocatur? Nos id ei in praedictum filii non contentientis, haud libere arbitramur.

Per l. de re filiorum. 10. ff. h. t. d. l. Praeses 12. C. h. t. & l. Lucius. 46. §. ultim. ff. de administrat. tutor. & cap. 2. extr. de donat. facit, quod pater in



inagendo de adventitiis consensum filii habere debet, l. ultim. §. ubi autem in unum C. de bonis quæ liberis, atque ita sentit Cujac. ad d. l. de re filio- rum 10. ff. hoc tit. vide Arium. Pinel. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 3. nu- mer. 44. Eximium IC. Dn. Christoph. Befold. in part. 1. delib. jur. lib. 21. ff. q. 20.

De his quoque controversiis, quæ ex testamento proficiuntur, fa- 12  
vorem ultimæ voluntatis, transigi aliter non potest, quam inspectis per oculos intellectus, cognitisque verbis testamenti.

l. De his 6. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. Testam. quemad. aper. facit l. ultim. C. de reb. cred. rationem exponit. Donell. ad rubr. C. de transact. c. ult. n. 3. Dissentit apertè Francisc. Balduin. in Iustiniano pag. 346. per l. Lucius 78. §. ult. in fin. ff. ad Senatusconsultum Trebell. Item Cujac. ad l. 1. in fin. h. t. Acl. Lucius §. ult. intelligi potest de aliis instrumentis, quam testamento, vel Codicillis per allegat. leg. l. 3. §. 1. ff. de transaction. secundum Pacium adde Hunn. de transact. c. 3. exercitat. 16.

Similiter de alimentis futuris, ultima aliqua voluntate relicta, ni- 13  
si alimentarii causa inde melior fiat, sine magistratus autoritate, & causa cognitione favore testatoris, & voluntatis ipsius transigi non po- test. [a] Et transactio de alimentis non extenditur ad habitationem, & vestitium. [b]

a) l. Cum hi 8. ubi Cujac. ff. h. t. l. alimentis 8. ubi Donell. & alii. C. eodem tit. vide Ioh. Robert. Aurel. lib. 4. sentent. c. 19. Sed quaritur an pacto gratuito fieri possit transactio de alimentis? Id quod negandum est. per textum in l. 8. §. si prator. 17. ibi donanda. ff. h. t. At dissentiunt Conan. lib. 5. c. 7. num. ultim. in fin. Donell. in l. 8. num. 8. & seqq. C. h. t. [b] d. 4. §. Qui transigit. ff. h. t.

De conjugio item, ad dissolvendum illud, transactio licita non 14  
est. [a] ut nec de beneficio Ecclesiastico, ed, quod simoniæ speciem continet. [b]

a) c. Vi. ubi Dd. extr. de transactionib. [b] c. constitutus, & c. Præ- traquando, & c. seq. extr. d. t.

Transigere autem de crimine capitali, quod sanguinis pœnam in- 15  
gerit (excepto adulterio) prohibitum non est.

l. Transigere 18. ubi vide Donell. C. h. t. & l. 1. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. conficere. & Cujac. lib. 6. observ. c. 11. & lib. 20. cap. 18. Exce- te acculatoris lenocinium quoddam, & summam turpitudinem arguit: violata castitate transigere. Est post transactionem suspicio criminis maneat. latè Hunn. de transaction. cap. 3. question. 6. Dn. D. Befold. in delib.



ds lib. ff. part. 1. ad lib. 2. ff. quæst. 23. De crimine læsæ Majestatis transactionem non esse licitam sentiunt varii, quibus contradicit. Du. Hum. in tr. de pact. c. 3. exercit. 11. pag. 222.

- 16 De aliis verd criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt non licet transigere: [a] proindeque de stupro facta transactio nulla est. [b]

a] Dict. l. transigere 18. C. h. t. Ratio hujus juris est, quod transactionibus privatorum jus publicum minui non potest, Giph. per l. 3. ff. de pact. dot. lib. [b] Stuprum enim capitale crimen non est, §. item lex Julia, Institut. de public. Iudic. idem dicunt de raptu, per l. 1. §. ultim. C. de raptu virg. Accedit, quod in raptu stuprum inest. Quod attinet incestum, si ille sit cum adulterio conjunctus, non licet de eo transigere, si non licet, Giph. ad l. transigere C. h. t.

- 17 De crimine tamen falsi licita est transactio.

Dict. l. transigere 18. ibi, citra falsi accusationem, & l. pen. C. h. t. l. 1. C. de his quibus ut indign. l. ipse significat 7. C. ad leg. Cornel. de falsis, Cujac. lib. 6. observat. cap. 11. & lib. 19. cap. 39. Ioh. Borcholi. de transact. cap. 3. num. 93. & seq. qui uterque voculam CITRA, in d. l. transigere, C. h. t. rectè accipit pro PRÆTER, & ita eam quandoque accipi probat ex l. ult. ff. de calumniatoribus. Idem ego etiam probo ex l. unica §. accedat vers. Extraneum autem C. de rei uxor. act. Sed vide Alciac. lib. 5. paratit. xor. cap. 9. item Hotom. lib. quæst. 23. Donell. in d. l. transigere C. h. t. At lib. 16. Comment. cap. 6. pag. 615. affirmant, quod de falso transigere liceat, per l. pen. C. h. t. Vide quoque Everh. Bronchorst. cent. 1. miscell. contrav. assert. 19.

- 18 Quod attinet modum transigendi, perficitur transactio vel pacto vel acceptilatione, [a] aliquo, ei, qui litem dubiam remittit, dato vel relicto, vel promisso. [b]

a] l. 2. l. 4. ff. hoc tit. l. 3. l. 4. l. ut responsum 15. l. si de regi. C. end. [b] l. transactio nullo dato 38. C. hoc tit. l. 3. C. de repudianda vel abstinenda heredit.

- 19 Quandoque etiam transactioni stipulatio pœnalis subijci solet, ut si promissa non impleantur, is, qui fidem non servat, certam pœnam solvat.

l. Promissis 37. C. h. t. l. pacto 15. & l. seq. ff. eod. tit. Non potest tamen mul & pœna peti, & commodum transactionis percipi, l. ubi pactum 40. C. h. t. & l. rescriptum 10. §. 1. ubi Cujac. ff. de pact.

- 20 Pertinet & illud ad modum transigendi, quod vel generali transactione lis finitur, veluti si transigatur de hereditate, de tutela, de negotiorum administratione: vel quod transactione speciali, puta de ceteris quibusdam rebus, lis deciditur.



*l. sub prae-textu specierum 29. ubi Donell. C. h. t.*

Restat ut dispiciamus de vi & effectu transactionis: est autem 21  
transactionis effectus litem decidere sive finire: [a] quod sit vel ipso iure,  
vel ope exceptionis. Ipso iure finit litem, & reum ab ea plenè liberat,  
si acceptilatione facta probetur: [b] Ope verò exceptionis finit  
transactio litem, si pacto facta doceatur. [b]

a) *l. 1. ff. Hoc tit. l. transactionis 7. l. cum proponas 17. ibi, transactione  
decisam, l. sub prae-textu 19. ibi, decisionem litis, C. h. t. l. 2. ff. de iurejurand.*  
(b) *l. 3. 4. 5. l. ut responsum 15. Cod. h. t. §. item per acceptilationem, Instit.*  
*quib. mod. tollat. oblig. (c) l. si super. 9. l. cum proponas 17. l. siquidem 24.*  
*l. si minor. 36. C. h. t.*

Et in tantum transactio, acceptilatione facta, litem finit, ut ea ne 22  
quidem Imperiali rescripto; (a) neque sub prae-textu instrumenti post  
reperit (b) resuscitari possit: neque refert, statim facti poeniteat partem  
alteram, (c) aut transactio tempore noctis intercessisse proponatur. (d)  
Neque etiam, obtentu maioris debiti, & emolumenti propter incertum  
eventum rescindi transactio potest. (e)

a) *l. causas 16. ubi Donell. C. h. tit. (b) l. sub prae-textu instrumen-  
ti. 19. ubi vide Donell. C. eod. & l. Lucius. 78. §. ult. ff. ad Senatusconsultum  
Trebell. Nisi publicum sit negotium l. Imperatores 35. ff. de rejud. Vbi  
quod de re iudicata dicitur, etiam ad transactionem porrigendum, per l.  
non minorem 20. C. h. tit. Beneficio quoque aetatis minoris rescindi potest  
transactio instrumentis postea repertis, tot. tit. C. si advers. transact. Idem  
est in republica & Ecclesia, Donell. ad l. sub prae-textu 19. num. 4. 19. nu-  
mer. 4. Cod. hoc tit. (c) l. quamvis eum 39. Cod. eod. Donell. ad l. si ma-  
ior. 22. Cod. hoc tit. (d) l. non minorem 20. Cod. eod. tit. (e) arg. l. si ea le-  
ge 17. C. de usur.*

Et si generali transactione lis decisa sit, quamvis post quædam spe- 23  
cies repertæ dicantur, tamen prae-textu earum rescindi transactionem  
iura prohibent.

*l. sub prae-textu specierum 29. C. h. t.*

Neque illud quatenquam relevat, quod transactio in instrumentum 24  
redacta, (a) vel apud acta interpolita non est. (b)

a) *l. cum res. C. h. t. (b) l. si apud acta 28. C. eod. tit. An autem  
transactio prae-textu instrumenti non validi, non valeat? examinat Quet-  
ta consil. 56.*

Quæ si iuri jurandi religione firmata sit transactio, & major fuerit, 25  
qui contra fidem placiti venire nititur, non solum notatur infamia, sed &  
actione privatus, restituta poena quæ conventionibus probatur inserta,  
& rerum proprietate & emolumento, quod ex illa transactione fuerit  
consecutus carere iubetur.

*l. 8.*







Schepliz. in prompt. jur. tit. 14. §. 16. fol. 354. Quibus novissimè accedit  
 excellentiss. Besold. in sua dissert. 2. ad Stat. Würt. thes. 141. (b) Myn-  
 ling. cent. 1. observat. 33. Ar. Pincl. ad dict. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 1.  
 cap. 4. num. 12. & seqq. & maxime num. 23. Cravett. consil. 151. num. 26.  
 & seq. Confer huc quod enormissima lætio ne quidem juramento firma-  
 ri potest, Menoch. consil. 1. num. 362. Quodque enormissimæ lætioni  
 nec quibuslibet clausulis renunciari videtur, Menoch. d. consil. 1. nu-  
 mer. 359. Ar. Fachinæ. lib. 2. controvers. jur. cap. 26. existimat rescindi pos-  
 se transactionem, si quis ultra dimidium sit læsus.

Ad eas res, de quibus cogitatum non est, transactio porrigi non 29  
 debet. (a) Neque ad alias personas, quam quæ transigerunt. (b)

a) l. Cum aquilana. 5. l. qui cum tutoribus 9. §. 1. & l. non est feren-  
 dus 12. ff. hoc tit. (b) l. si unus 27. §. Pacta, vers. Ante omnia, ff. de pactis l.  
 transactione 26. C. hoc tit.

Omittendum non est hoc loco, quod is, qui transactionem vel 30  
 alium contractum in uno approbat, eundem alia in parte reprobare  
 non potest.

l. Caius, ff. de manumiss. l. Iulianus, §. si quis ff. de actionibus. empt. ven-  
 dit. l. Pomponius scribit, ff. de negotiis gestis Bald. in l. observare, §. post hac, ff.  
 de inoffic. testament. Ludovic. Roman. consil. 396. incip. in casu, num. 1.  
 Tiraquell. de retract. convent. §. 7. in fin. num. 12. & 13. Wesenbec. con-  
 sil. 51. num. 26.

Est & hic transactionis effectus, quod is, qui litem remisit, experi- 31  
 ri potest adversus eum, cui litem remisit, ut is det, vel faciat, quod trans-  
 actionis nomine promissit: & quidem actione ex stipulatu, si stipulatio-  
 ne quid promissum sit, vel præscriptis verbis actione, si quid absque sti-  
 pulatione sit promissum.

l. Cum mora 6. & l. si profundo 33. C. h. t.

Quod si pacto transactionis sit, & vetus actio moveatur adversus 32  
 reum, eo quod non implet promissa, is autem transactionis exceptionem  
 opponat, replicatio in factum, vel doli actori competit.

l. si ve apud 28. C. h. t.

Rrr

CLAS.

## CLAS. II. DISPUTAT. XXI.

DE ARBITRIO ALIENO, IN  
quod contrahentes aliquid definiendum  
rejecerunt.

## T H E S I S I.

**I** CVM in omni ferè contractu in arbitrium tertii cuiusdam ipsi contrahentes aliquid definiendum rejicere sæpe solent: (a) paucis de ejusmodi arbitratu hic generaliter agere juvat.

a) Vt in emptione, venditione, l. ult. Cod. de contrahend. empr. & vendit. §. sed & certum, l. Instit. d. 1. Item locatione, conductione, §. En qua scripta, Instit. de locat. & conduct. l. si merces, 25. & l. si in lege, ff. locati. Tum etiam societate, l. si coita. 75. ff. pro socio, & stipulatione, l. cum post divortium 69. §. Gener. ff. de jure dor. & l. 3. ff. de dotis promiss.

2 Si inter venditorem & emptorem convenerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit empti; & Titius vel noluerit, vel non potuerit precium definire, tunc venditio pro nihilo est.

Dict. §. sed & certum. l. Instit. de empr. vendit. & dict. l. ult. C. de contrahend. empr. & vendit.

3 Est quoque pro nihilo locatio, si Titius, cujus arbitrio mercedis definitio permilla fuit, vel nolit, vel non possit definire mercedem.

Dict. §. & qua supra, l. Instit. de locat. & conduct. & d. l. si merces, 25. ff. locati. Vide me ad l. contractus 23. ff. d. regul. jur. cap. 4. num. 9.

4 Si quoque coita sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratas fuerit; & Titius, antequam arbitretur, decesserit, nihil agitur.

Dict. l. si coita sit. 75. ff. pro socio.

5 Quod si aliquis stipulatori quid promittat arbitrio alterius, veluti si Marvius arbitratu Lucii Titii promittat Sejo fundum Tusculanum restitui, à Persona Lucii Titii non est recedendum.

l. Si quis arbitratu. 43. ff. de verb. obligat.

6 Vnde si Lucius Titius omnino non arbitretur, nihil valet stipulatio; adeò, ut & si pœna adjecta sit, ne ipsa quidem committatur. Quem  
l. Et ideo. 44. ff. de verb. oblig.



*De arbitr. alien. in quod contrahentes, &c.* 519

Quemadmodum autem promissor non tenetur stipulatori, si ter-  
tius ille, qui nominatus est, nolit, aut non possit arbitrari; ita nec te-  
netur, si ipse stipulator moram fecerit, quo minus extraneus ille arbi-  
tratur.

*Dist. l. si quis arbitratu. 43. ubi vide Donell. & alios, ff. de verbor.*  
*obligat.*

Tenetur tamen promissor, si ipsemet fecerit, quo minus extraneus  
ille arbitretur.

*Dist. l. si quis. 43. ibi, promissor quasi moram fecerit. junct. l. in execu-  
tione, §. si fin. ff. d. t. & l. in jure. 161. ff. de reg. jur.*

Cum autem in arbitrium promissoris res collata est, in boni viri ar-  
bitrium collata intelligitur.

*l. si venditio 7. ff. de contrahend. empt. & vendit. d. l. cum post divor-  
tium 69. §. Gener, ff. de jure dor. & d. 3. ff. de dotis promiss.*

Quod dicitur, tunc ille, in cuius arbitrium res collata est, arbitratu sit, 10  
standum est ejus arbitrio, nisi iniquum fuerit. Tunc enim ad boni viri  
arbitrium res redigenda est, etiam si stricti juris sit negotium.

*l. in proposita 78. & l. seg. ff. pro socio, l. libertus 20. ff. de operis libertor.*  
*Donell. ad d. l. si quis arbitratu 43. num. 16. ff. de verb. obligat.*

Si legatus autem viri arbitrium alienum fuerit adscriptum, cum pro boni viri  
arbitrio tantum accipiat, vim conditionis nullam habet, legatum  
que debetur, cujusvis boni viri arbitratu, etiam si ille arbitratu non  
fuerit.

*l. 1. §. 1. ff. de legat. 2. l. si filia pater. 13. ff. de legat. 3. l. ult. §. 1. ff. com-  
mun. de legat. l. in testamento, 27. in fin. ff. de fideicommiss. libertat. Donell.*

*ad l. 43. num. 5. ff. de verb. oblig. Gædd. de contrah. stipulat. cap. 8. n. 170.*  
Etsi vero in tertii cujusdam arbitrium contrahentes quid conferre  
possint, ut & testator: promissoris tamen arbitrio nihil committi po-  
test, (a) ut nec heredis arbitrio. (b)

a) *l. stipulatio 17. ubi Alciat. Zas. Donell. Cujac. & l. à Titio, 108.*  
*in fin. ubi lason. ff. de verbor. obligat. l. sub hac. 8. ff. de obligat. & actionib.*

*l. 13. C. de contrahend. emptio. Rationes vide apud Gædd. in comment. de*  
*contrahend. & commit. stipulat. cap. 4. conclus. 5. num. 107. (b) l. sena-*

*tus 43. §. legatum ff. de legat. 1. Vide infr. clas. 3. disput. 8. thes. 46.*  
In arbitrium vero stipulatoris, quid conferri potest: (a) ut & in  
legatarii arbitrium. (b)

a) *Alciat. & communiter Dd. in dict. l. stipulatio 17. & in dict. l. à*  
*Titio 108. §. fin. ff. de verbor. obligat. Iohan. Gædd. dict. cap. 4. num. 104.*

(b) *l. si in legatam 65. §. illi si voluer. ff. de legat. 1. facit §. si generaliter. 22.*  
*Instit. de legat.*

Lubet hic apponere Disputationem de Evictionibus quam  
 auctore L'n. D. Bocero p. m. Anno 1619. publicè defendit vir  
 Clarissimus Dn. Johan. Christophorus Walchius, J. U. D. &  
 Supremi Dicafterii nunc Advocatus, &c. amicus meus ac  
 affinis honorandus.



ANTELOQVIVM AM-  
 PLISSIMI Dn. PRÆ-  
 fidis.

**H**oc de Evictionibus argumentum ju-  
 ris, usu frequens est, & utile admo-  
 dum, verum difficile & obscurum:  
 non alia tamen ex causâ, quam quod  
 in ejus tractatione juris Interpretes diligenter,  
 accurate illud rimari ex LL. monumentis neglexis-  
 se videntur. Quod verò studium, quæve cura  
 nostra in eo illustrando fuerit, sequentia enuncia-  
 ta, diligenter ea consideranti, facile & explicite  
 judicabunt.

Propositio I.

**E**victio est ablatio, (a) vel retentio (b) speciei, (c) de qua in  
 vindicationis (d) lite controversia fuit, victori per sententiam (e)  
 adjudicata.

a) Evincere enim non est, vincere & superare tantum in iudicio  
 emptorem, sed etiam rem vel possessionem abducere, aut retinere. l.  
 evicta. 16. §. 1. ibi, cum res restituta est petitori. l. vindicantem. 17. in fin. ibi  
 re ablata. l. si pro re. 22. §. 1. ibi, abstulisset. l. habere. 37. in pr. ibi, aut evic-  
 tam, vel abductam. & §. 1. ibi, antequam abduceret, vel auferret. l. Heren-  
 tium 63.



num. 63 §. 1. ibi, fundus ablatu. ff. de Evict. l. 3. C. eod. Hinc Cujac. ibidem in Parat. definiendo Evictionem, loco generis, ait, efficax & plena victio. (b) Interdum fit Evictio, per quam non aufertur vel abducitur res, sed retinetur ab eo, contra quem vindicatione egit emptor. d. l. evict. & re. 16. §. 1. l. si mancipium. 34. §. 1. & l. si cum venditor. 66. in pr. ubi Cujac. ff. h. t. idem Cujac. in Parat. C. eod. h. t. ibi sed et si agente emptore in rem adversus Possessorem iudex possessorem absolvat, Item ibi, Victoria ejus, qui agit adversus emptorem, vel cum quo agit emptor. Non ergo perfectè definiunt Evictionem, qui generis loco utuntur solâ voce ablatio. Caspar. Caball. tract. de Evict. §. 1. num. 1. generis loco in Evictionis definitione utitur utraque hac dictione, ABDUCTIO, VEL AMISSIO. Et certè aliud est abducere sive auferre, aliud item amittere. Quod abducitur & aufertur, illud quoque amitti dicitur. l. nec utilem. 20. ibi, neque intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est. ubi Cujac. ff. ex quibus caus. major. Sed Evictio non est ipsa amissio. Evincit emptori, qui ab ipso rem emptam vindicat, & vindicando aufert: sed emptor eandem rem committit, unde Evictio est causa; effectus ejus est amissio. Non ergo illa conjungatur vox abductio. (c) Non quælibet res evincitur, sed tantum species, non genus: Evincitur quoque persona etiam liberi hominis. l. hominis liberi. 19. §. 1. & l. minor. 39. §. pater. ff. h. t. n. Evincitur item non solum acquisita res, sive species, sed etiam acquirenda. l. si servum. 33. l. si quod. 61. ff. eod. tit. (d) l. servum. 49. vers. de jure Evictionis. C. h. t. n. l. vindicantem. 17. ff. eod. tit. l. si profundo. 33. ibi, abs te vindicaveris. ubi Alex. Donell. & alii. C. de transact. Cujac. tract. de Afric. 6. in explic. l. fundum. 46. ff. h. t. n. pag. mihi. 276. (e) l. utique autem. 6. in pr. cum quaestio. 17. ibi, nec citra iudicis disceptationem. C. h. t. n. junct. l. si pro ff. h. t. n. (f) l. non tantum. 24. ibi, in iudicio eum evictum.

Non est ergo Evictio, si emptus servus moriatur, (f) vel mandatum emptori ab emptore: (g) sicuti anomala quædam Evictio est, si præmia adsignentur. (h)

(f) l. si servus. 21. in pr. ff. h. t. (g) l. si servum. 25. ff. eod. (h) l. Lucius. 11. in princ. ubi Bartol ff. h. t. n. Principis enim extrajudicialis sententia tantum hic operatur, quantum sententia iudicis, cum vim legis habeat. §. sed & quod principi. Institut. de Jure Naturali Gentium & Civil.



3 In Evictione autem spectatur tum ipsa evictio per se; in ejusdivisione, & personis, quæ Evincere possunt, vel non; in rebus item quæ Evictioni subjectæ sunt, vel non sunt subjectæ; & genere judicii, quod sit Evictio; tum etiam cautio; quæ Evictionis nomine jure inventa est.

Quod aliud sit Evictio, aliud Cautio, Evictionis nomine prædicta, arguit abundè Rubr. ff. de Evict. & dupl. stipul. tum etiam leges propof. 41. adscriptæ. Cautio emptori à venditore præstatur; Evictio fit à quodam tertio. Hæc nocet tum emptori, tum venditori; Illa emptori prædest. Hæc est subjectum illius, illa adjunctum hujus occupatum. Veritas enim Cautio illa circa Evictionem, ut sensus circa sensibile. Tota igitur genere differunt Evictio & Cautio illa. Proinde hæc duo mixta confunduntur, & quod uni proprium, alii tribuitur; maxime quando Evictio dividitur in tacitam, expressam, cautionalem, & abusivam sive impropriad.

4 Divisio Evictionis vel specialis est, vel accidentalis.

5 Specialis distributio Evictionis est, quæ Evictio alia est ablativa, alia retentiva.

Pex text. ad propof. 1. sub lit. a. & b. citatos. Paul. Christine. vol. 4. decis Belg. 183.

6 Evictio ablativa est, quæ res per sententiam, & ejus executionem aufertur, & abducitur litigatori victo.

Ut patet ex loc. ad propof. 1. sub lit. a. adductis.

7 Evictio retentiva est, cum is, qui rem ab alio sibi comparavit, contra ejus possessorem vindicatione experitur, sed possessor ille, ab actione absolutus, retinet rem, de qua lis fuit.

De hac Evictionis specie textus citati sunt ad propof. 1. sub lit. b.

8 Accidentaliter distributio Evictionis est, quæ adducitur Evictio in eam, cujus nomine adversus auctorem suum de indemnitate victus agere potest; & eam Evictionem, ob quam victus efficaciter non potest contra auctorem suum actione experiri.

9 Prioris generis Evictio est, quæ fit in judicio per judicis sententiam, in alienare, oneroso titulo comparata; cujusmodi est res aliena ignorantem emptori vendita, (a) permutata, (b) in dotem certam specie promissa & data, (c) res item ex communium rerum divisione, vel coheredibus, sive sociis, vel judice facta, coheredibus, sive sociis, (d) judice facta, coheredi vel socio tradita, (e) res in solutum accepta, (f) in feudum ignorantem Vasallo concessa, (g) concessa ignorantem in Emphyteusim, (h) ut & res ex transactione accepta, (i) tradita pro litis aestimatione, (j) ex locatione-conductione, &c. (k)

a) l. si



a) l. si in venditione, 60. ff. h. t. n. l. non dubitatur. 6. C. eod. (b) l. 1. C. de rer. permut. confert, quod permutatio similis est emptioni venditioni, §. item pretium. l. de Empt. & vend. (c) Hoc enim casu obligatus fuit promissor ad tradendum. l. 1. C. de jur. dot. junct. l. 1. & l. 3. C. de dot. promiss. Facit huc, quod dos datur ob causam onerolam. l. doris. 7. in princ. l. quamvis. 75. in fin. & l. seq. ff. de jur. dot. l. oneribus 20. C. d. tit. (d) l. si cum venditor. 66. in fin. h. tit. l. heredes. §. item 21. ff. fam. ercisc. l. si famili. 14. C. d. t. l. si fratres. 7. C. comm. utriusque judic. Confert, quod divisio rerum vicem emptionis venditionis obtinet. l. 2. & l. 3. C. de rer. permut. (e) l. 4. C. h. t. l. si quis. 46. in pr. & §. 1. ff. de solut. l. libera. 8. C. de sentent. & inter locut. omni. judic. Accedit, quod in solutum datio pro emptione & venditione est. l. eleganter. 24. in pr. ff. de pign. act. (f) t. 8. de invest. de re alien. fact. in princ. & Tit. 25. si de feud. Vassall. ab aliq. interpell. lib. 2. F. Harim. Pistor. quas. 19. num. 1. & seqq. lib. 2. Henric. à Rosenth. tract. feud. cap. 8. concl. 29. num. 1. & 7. cap. 9. membr. 1. concl. 63. num. 1. Atque hac sententia procedit, licet Dominus feudum concesserit à promissione inceperit. Rosenth. d. cap. 8. concl. 29. num. 2. 3 & 4. licet item quis investitus sit de feudo, quod adhuc Vassallus prior possideret, sed eo sine filiis mortuo, evincitur ab agnato quodam; per text. general. sup. ad lit. f. adductos. Et sentiunt ita, quos sequitur Rosenth. dict. cap. 29. num. 8. ubi num. 9. extendit hoc etiam ad subinfeudatum Vassallum, & quidem rectè per textus generales ad lit. f. adscriptos. (g) Tum quia contractus Emphyteuticus est similis emptioni-venditioni, itemq; locationi, conductioni. §. Aded autem. l. de locat. & conduct. In utroque ne-venditione textus adscripti sunt ad lit. C. De locatione-conductione est textus in l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat. Tum etiam quia à feudo ad Emphyteusim rectè arguere aum ducitur, Evehard. in topic. legal. in loc. a feud. ad Emph. Accedit huc auctoritas eorum, quos memorat & sequitur Caballin. tract. de Evict. §. 4. num. 55. Iohan. Petrus Surdus. conq. 39. num. 25. Scharf. ad rubr. C. tit. eod. Valasc. tract. de jur. Emphyt. de transact. §. 32. (h) l. si pro fundo 33. ubi Alexander Donell & alii, C. 13. vers. Wann aber einer / (i) Qui enim pro litis aestimatione quantum accipit speciem, similis est emptori. l. 3. ubi gloss. Br. & alii. ff. pro empt. l. si propter res. 22. in princ. vers. qui litis aestimationem, C. de act. rer. amort. (k) d. l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat. Posterioris generis Evictio est, quæ sit in re, ex transactione retenta, (a) ut & in re empta per arbitri sententiam amissa; (b) tum etiam in re donata (c) nisi stipulanti sit promissa Evictio. (d)

a) Per



a) Per text. ad propof. 9. sub. lit. h. tit. 105. adde Hartman. Pistor. servat. 227. Treutler. vol. 1. consil. 66. (b) l. si dictum fuerit. 56. §. 1. ff. de tit. (c) l. Aristo. 18. §. ult. de donat. Copen. lib. 1. observ. 102. (d) l. 2. C. hoc tit. n.

xi Quid verò si donatio à promissione inceperit nunquid re donata evicta, donatarius Evictionis nomine adversus donatorem conditione ex lege experiri potest? Ajens opinio probanda videtur; (a) eaque communiter recepta dicitur (b) verum negata conclusio auctoritatis juris nostro judicio consona putari debet. (c)

a) Cum donatio nuda promissione facta similis sit emptioni venditioni. §. perficiuntur. vers. & ad exemplum. l. de donat. & d. l. argentum. §. sed siquidem. C. d. t. (b) Franc. Viv. in comm. opin. lit. D. in verb. donatio ubique incipit à promissione. & alii, quos citat & sequitur. Rosenthal. tract. feud. cap. 8. conclus. 29. sub lit. E. (c) Tum quia legatum, quod est quaedam donatio, §. legatum itaque. l. de legat. & l. legatum. 36. ff. de legat. 3. cum meram contineat causam lucrativam. §. si res aliena. l. de legat. l. si hereditatem. 32. ff. mandat. Praestationi Evictionis non subiacet, licet à traditione non incipiat. Talis enim certa res legata praestari debet, qualis est, nec ultra heres legatario tenetur. l. si à substituto. 45. §. ult. l. si legat. 56. vers. quia qualis sit. & l. legatum. 116. §. ult. ibi. fundus legatus talis dari debet, qualis legatus est. ff. de legat. 1. Tum quia omnis propria donatio, etiam ea, quae à promissione incipit, ex mera liberalitate proficiscitur. l. 1. in princ. l. hoc jure. 19. in princ. §. 1. §. pen. & ultim. l. donari. 29. l. pen. & ult. ff. de donat. & l. donari. 82. ff. de R. I. Iniquum autem esset, donatorem ex liberalitate, & munificentia sua in commodum capere. l. ad res donatas. 62. vers. ne eo casu. ff. de Aedil. Edict. Tum etiam quia donator nullus ex Aedilitio Edicto de vitio rei donatae tenetur. d. l. ad res. ff. d. t. Tum postremo, quia cum donator non sui commodi causa, sed ad utilitatem donatarii in eum contulerit donationem, nulla requiritur, ut obligatus sit de Evictione, etiam si donatio à promissione inceperit: Nulli enim officium & liberalitas damnofa esse debet. l. sed si quis. 7. vers. & si iniquum. ff. quemad. testam. aper. l. si servum. 61. §. quod verò. 5. vers. multo tamen aequius. ff. de furt. Atque haec conclusio approbatur à Duareno. vers. nec distinguendum. & Donell. num. 6. ad l. 7. C. h. t. n. Neque eam contundit, quod ex nova Iustiniani lege, donatio consensu nudo, nudo pacto facta, emptioni-venditioni comparata est. §. perficitur autem. vers. & ad exemplum. l. d. donat. Adaequatio enim illa pertinet ad parem effectum donationis nudo pacto factae, non ad similitudinem ejus naturam. Effectus donationis illius idem hodie est, qui emptionis-venditionis, efficax scilicet obligatio & actio: Natura Emptionis-



nis-venditionis est, etiam Evictionis præstatio. Hæc naturâ donationis tributa non est Iustin. lege; propterea id factum esse dicendum non est per text. in l. pen. vers. neque enim sicut illud. ff. de reb. credit. Mansit igitur donationis, etiam à nuda promissione cæptæ natura hæc, quod evicta re donata non teneatur donator Evictionis illius nomine. Quicquid enim novâ lege specialiter expressum non est, id veterum legum, constitutionumque regulis relictum intelligitur. l. percipimus. 32. §. ult. C. de appellat. & cap. 1. in f. de constitut. in 6.

Dubatur de remuneratoriâ donatione, an eâ factâ, donator Evictionis nomine obligatus sit, nec ne? plerique affirmant; (a) Negantium verò placitum juris veritati nobis videtur propius. (b)

a) Quos citant Francisc. Viv. in comm. opin. in verb. donatio ubique incipit. num. 7. & Henr. à Rosenth. tract. feud. cap. 8. conclus. 29. in addit. ad lit. E. (b) Donatio enim hæc antidotalis nullam in se necessitatem habet, nullos civiles effectus continet; sed meram donantis libertatem designat. l. sed etsi. leg. 25. §. consuluit, ff. de petit. her. l. si pignorem. 34. §. 1. ff. de furt. Donell. libr. 12. Commentar. cap. 2. p. 8. vers. quæstionum est.

Est verò donationis ea non sit natura, ut donator ad Evictionem præstandam obligetur donatario, id tamen stipulando effici potest.

Dict. l. 2. C. h. t. n.

Sed an pacto idem effici possit, quæritur? Negativa nobis nunquam displicet.

Tum per text. expressum. in d. l. 2. C. h. tit. Tum etiam hæc certâ ratione, quod donatio stricti juris negotium est, cui pactum adjectum ad obligandum efficaciter prodest nihil. l. petens. 27. & ll. seqq. C. de pact. l. si tibi decem. 17. in princ. C. d. t. l. rogasti. 11. §. si tibi dedero. ff. de reb. cred. Non aliter robor ullum agenti opinioni text. in d. l. si quis argentum. §. sed siquidem. 5. C. d. donat. ubi nudum pactum Iustin. Imper. constitutione nova ad obligationem & actionem confirmatur. Pactum enim illud confirmatum est ad necessitatem tradendi rem donatam: ut indicant ibi & in dict. §. perscrutantur autem. I. de donat. verba expressa: non etiam confirmatum est ad necessarium evictionis præstandæ effectum. Quamprimum igitur donator tradit rem donatam, liberalitas est, nec ulterius de re illa Evicta tenetur. Non alium suadet sensum comparatio pacti cum stipulatione. in dict. l. si quis argentum. §. sed si quidem. Cod. dict. tit. Comparatio enim illa pertinet ad effectum traditionis rei donatæ, non ad Evictionis præstandæ necessitatem, cum de eâ dictis locis planè nihil agatur; proinde jus vetus, quod de pacto Evictionis nomine proponitur in dict. l. 2. C. de Evict. quodque præcipit, ut nudum pactum

Sss

stricto



stricto negotio adjectum ad obligandum & agendum non proficiat, sal-  
vum, intactum relictum fuit per text. in dict. l. *præcipimus*. 32. §. ult. *Cod.*  
*de appellat.*

- 15 Est item posterioris generis Evictio speciei legatæ, (a) & prode-  
relictæ habitæ, (b) tùm etiam speciei casu peremptæ. (c)

a) Per text. ad propof. 11. sub lit. b. citatos. & l. *cum pater*. 77. §. *en-*  
*dis*. ff. de leg. 2. & l. *si quis*. 40. ff. h. t. n. Vide Fachinæ. lib. 6. *controv. ju-*  
*cap.* 68. & Cujac. maxime in *Comment. in lib. 8. resp. Papin. in explicat. d.*  
*l. cum pater*. 77. §. *evictio*. ff. de legat. 2. Tenetur tamen heres de Evi-  
ctione, si genus testamento relictum sit, ab herede autem species præli-  
ta, eaque evicta. l. *qui concubinam*. 29. §. *si heres*. 3. ff. de leg. 3. (b) Quod  
enim quis pro derelicto habet, à se planè abjicit. l. *quod servus*. 36. ff. de *sti-*  
*pul. servor.* & cuilibet occupanti relinquit, proindeque incerta per-  
sonæ donare censetur. §. *quâ ratione* l. de R. D. (c) l. *si quis tibi*. 26. C.  
*hoc tit. n.*

- 16 Similiter hujus generis est Evictio rerum singularum hereditate (a)  
vel peculio empto vendito. (b)

a) l. 1. ubi Donell. C. *eod. h. t.* (b) l. *servi*. 5. h. t. n.

- 17 Huic quoque generi subijcimus Evictionem, cujus causam non an-  
tecedens venditionem, vel traditionem rei venditæ tempus paravit.  
l. 1. C. de *peric. & commod. rei vendit.* l. 3. in pr. & l. *Lucius*. 11. ff. h. t. n.  
Hartm. Pistor. q. 10. n. 11. lib. 2.

- 18 Adponimus quoque huic generi Evictionem, quæ ex propriâ rei  
naturâ contingit; ut si evincatur feudum, quod alicui ex heredibus, in  
divisione obvenit, sed eo sine filiis decedente, à domino, vel agnato suc-  
cessoribus ipsius evictum fuit; (a) vel feudum licet emptum post mor-  
tem venditoris nullo relicto filio evincatur emptori per dominum, vel  
agnatos. (b) Vtroque enim hoc casu ex feudi natura soluto & finito iure  
datoris, solvitur & finitur jus acceptoris; (c) Quod cum sciat acceptor,  
aut scire debeat, (d) Evictionis nomine adversus datorem, vel ejus suc-  
cessorem agere non potest. (e)

a) Hartm. Pistor. d. *quæst.* 10. num. 7. 8. & 10. Henr. à Rosenth. *tract.*  
*feud.* cap. 9. membr. 1. concl. 54. num. 17. & concl. 98. membr. 2. num. 7. &  
14. (b) Hartm. Pistor. d. *quæst.* 10. num. 7. 8. & 10. & 25. Fachinæ. lib. 6.  
*controv. juris.* cap. 68. *vers.* octava conclusio. & lib. 7. cap. 14. *vers.* quintus  
quia non est Evictio. (c) tit. 8. §. *rei autem.* *vers.* quid ergo. lib. 2. *Feud.*  
Borcholt. de *feud.* cap. 8. num. 62. Rosenth. *tract. feud.* cap. 9. num. 21.  
(d) l. *pen. ibi*, qui scivit, aut scire potuisset. ff. ad SC. *Maced.* l. *si Titius*. 41.  
in pr. *ibi*, cum scire poterit, aut ignorare non debuerit. ff. de *fidejuss.* & l.  
quod te. 5. *ibi*, propter quam intelligere deberes. ff. de reb. *cred.* l. *si duo*. 38. *ibi*  
qui



qui enim scit aut scire potuit. ff. de acquir. hered. (e) l. si fundum. 17. C. h. t. n. l. si fratres. 7. vers. nam si fundi scientes. C. comm. utriusque. jud. & l. ult. §. ult. C. comm. de legat. & fideicom. Rolent. rr. feud. c. 9. membr. 1. conclus. 34. n. 22. An autem pretium empti feudi repetere possit emptor, dicitur infra.

Hinc emptor Evictionis nomine non potest convenire vendito- 19 rem, si jure retractus res empti sit evicta.

Hartman. Pistor. alios, quos citat. securus, quast. 10. num. 9. lib. 2. Tiraquell. tract. de retract. consang. §. 1. g. 9. num. 34. 35. & 36. & ad fin. in. num. 98.

Est insuper hujus generis Evictio, quā emptori pignolata res, quam 20 a creditore emit, aufertur. Emptor enim, qui a creditore emit, pignus, cum ille jure creditoris, & pignoris lege, id est, non promissa Evictione, id vendiderit, ipsique emptori pignus sit evictum, non potest creditorem de Evictione convenire, nec ad pretium restituendum, sed tantum ex empto actione in id convenire potest creditorem vendentem, ut ille contrariam actionem pignoratitiam præstet.

l. in creditore. 38. ff. h. t. n. & l. pen. ff. de distract. pign. l. ex empto. 11. §. sententiam. 16. ff. de act. empt. & vend. & l. 2. C. credit. Evict. pign. non deb.

Apparitores quoque Prætoris si pignora vendant, extra ordinem 21 sententiam sequentes, non tenentur actione de re evicta.

l. si pignora. 50. ff. h. t. n. l. si quæ causam. 13. C. eod. t.

Quid verò si creditori evincatur res, quam ei debitor pignori vel 22 hypothecæ dedit, numquid creditor hujus Evictionis nomine experi- ri adversus debitorem potest? Negare id nisi juris imperitus potest nemo.

Competere enim creditori actionem hujus Evictionis nomine, non obscure ostendit text. in l. cum ea. 68. §. 1. & in l. si plures. 74. ff. hoc in. m. 9. in pr. ff. locat. cur non idem jus creditori re pignoratâ evictâ con- cederetur? qui plus habet juris in re pignoratâ, quam conductor in re conductâ: siquidem in rem agere possit adversus possessorem pi- gnoris.

Ineptum est, contrariam opinionem ratione hac tueri velle, quod creditori evicto ipsi pignore, aliud super sit remedium adversus debito- rem, qui alienam rem pignori dedit, contraria sc. pignoratitia actio. l. 1. rem alienam. 9. in pr. & l. cum debitor. 32. ff. de pign. act. Quasi verò Evi- ctionis nomine alia competat actio, quam contractus celebrati. Evictâ re emptâ competit emptori nulla alia actio Evictionis nomine, quam ex empto



*empto actio. l. si in venditione. 6. ff. hoc tit. nostr. & l. non dubitatur. 6. Cod. eod.*

23 Prædictis modis Evictionem distribuendam esse, juris arguit auctoritas. Qui verò Evictionem dividunt in Expressam, Tacitam, Cautio-  
nalem, sive impropiam, gravi juris errori se implicant.

24 Omnis enim Evictio est expressa, si expressam licet dicere eam, quæ sit palam & manifestè in judicio: Et nulla est Evictio tacita, ut definitio Evictionis abundè ostendit.

25 Nulla quoque est Cautionalis Evictio, si causam, sive effectum in ipsa Evictione spectes. Evictio cum sit rei ablatio vel retentio, per se non parit cautionem, nec Evictionem cautio producit. Evictionis causæ sunt tùm pars litigans, quæ evincit, tùm iudex, ejusque sententia. Effectus Evictionis est possessionis evictæ redditus ad dominum suum, & occasio venditorem, aliumve auctorem de indemnitate conveniendi. Cur ergò Cautionalis diceretur Evictio aliqua? Quid quæso commodi, quæ utilitas ex hac divisionis illius parte expectanda?

26 Non inficias ire possumus, quod cautio de futura Evictione præstanda sit adjunctum illius Evictionis occupatum, & Evictio isthac factura sit occupans subjectum illius cautionis; quodque subjectum à suo adjuncto capere denominationem possit. (a) Verùm si hac ratione defendere velis hanc distributionis illius partem, sequeretur inde, omnem omnino Evictionem, de quâ præstanda facta est promissio, esse Cautio-  
nalem; cum omnis promissio de Evictione præstanda quædam sit cautio, non ea tantum, quæ sit datis fidejussoribus. (b)

a) Petr. Ram. lib. 1. dialect. cap. 24. de Notar. (b) l. 3. Cod. de Verb. Signif. junct. Rubr. ff. qui satisf. cog item Rubr. ff. In jus voc. ut tant. sat. satisf.

27 Abusivam sive impropiam vocant Evictionem, quæ ex pacto contractui adjecto liberatur venditor à præstatione interesse, & ad solam præstitionem obligatur. Verùm enim verò non ipsa Evictio hanc præstat liberationem, sed pactum emptioni appositum. Et pactum hoc neque parit, neque impedit Evictionem, sed contractus naturam de Evictione præstanda mutat. (a) Qui interdum effectus est pactionis bonæ fidei contractui adjectæ. (b)

a) l. Ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend. (b) l. jurisgentium. §. adeo autem. ff. de pact.

28 Sequitur de Personis, quæ Evincere possunt, vel non. Evincere autem possunt, qui jure non prohibentur Evincere. Prohibentur autem tùm ipse venditor, (a) tùm heres ipsius: sive defunctus rem propriam, sive rem heredis vendiderit. (b)

a) l. N. §.



a) *l. Neg. vindicantem. 17. ff. h. t.* (b) *l. siue possessio. 14. ubi Donell. C. h. t. & l. Seja. 77. ff. eod.*

Evincere quoque non potest, qui pro venditore Evictionis nomine fideiussit, ut nec alius quisquam efficaciter Evincere potest, qui venditori suae rei venditor consensum dedit.

*l. Exceptione. 11. ubi Donell. C. h. t. n.*

De herede fideiussoris quaeritur, num ille, si ex sua persona propria vindicare intendat rem suam ab eo venditam, pro quo fideiussor defunctus cavuit, repellere exceptione possit? Negativa Mudæo placet. (a) Ageri verò opinioni veritas juris assistit. (b)

a) *Tit. de act. empt. vendit. Rubr. ut habere rem emptam. num. 8. pag. 211.* (b) Et si enim rem suam propriam ab eo venditam pro quo fideiussit aliquis, heres fideiussoris vindicare possit. *l. ult. C. h. t. n.* Attamen ipsum vindicantem emptor exceptione repellere potest. Cum enim venditoris heres ex sua propria persona, & jure proprio vindicans, exceptio non possit repelli, *l. 3. C. de reb. alien. non alienand. l. Seja. 73. ff. h. t. n.* Et si alio, obstat exceptio? Vide Donell. in dict. *l. exceptione. 11. num. 11. Cod. hoc t. n.*

Procurator item alicujus, qui ignorans rem propriam, quasi domini esset, vendidit efficaciter eam ab emptore vindicare nequit.

*l. servum. 49. ff. mand.*

Is quoque cujus bona ob causam judicati capta sunt, & vendita, vindicare ea ab emptore prohibetur.

*l. si ob causam. 13. ubi Donell. C. h. t. n.*

Quod attinet res, Evictioni subjectas, sunt illae mobiles (a) & hereditas, (b) Corpora & jura; veluti Ususfructus, (c) servitus, (d) hereditas, (e) peculium. (f)

a) *l. 3. l. 5. l. qui à pupillo. 7. & l. seq. ff. hoc tit. n. l. siue. 12. l. si stabipradia. 5. l. si obligata pradia. 19. l. si permutationis gratia. 29. Cod. h. t.* (b) *l. si quis. 15. §. 1. ff. hoc tit. l. fundum. 46. l. ab emptore. 49. l. si rem. 62. §. ult. ff. hoc tit. n.* (d) *l. si quis per fundum. 10. dict. l. si fundum. 46. §. 1. l. cum fundus. 48. ff. eod.* (e) *l. venditor. 8. ibi, siue hereditas. ff. hoc tit. n.* (f) *l. servi. 5. ff. eod. tit.*

Pluribus rebus separatis simul emptis venditis, ea tantum, quae in illas aliena est, obnoxia Evictioni intelligitur.

*l. r. ff. hoc tit. n.*

Nave autem vel domo emptâ, singulae partes & corpora, ex quibus constant, ut camenta & tabulae, non evincuntur. Edificio tamen

S s s 3 aut



aut navi exempra isthæ corpora Evinci possunt. (a) & eorum nomine de Evictione tenetur venditor empti venditi actione, non ex stipulatione duplæ. (b)

a) l. Aded quidem. 7. §. cum in suo. 10. ff. de acquir. rer. dom. & §. cum in suo. l. de R. D. (b) l. nave. 36. junct. l. venditor. 8. l. Scapham. 44. ff. de tit. n. l. eum qui. 23. §. 1. ubi, Cujac. ff. de usurp. & usucap. Idem Cujac. in Comment. in lib. 53. Paul. ad Edict. in explic. l. si pregnans. 42. ff. h. t. pag. 4. & in Comment. in lib. 29. Paul. ad Edict. in declaratione. l. in commodato. 17. §. duabus rebus. ff. commod. pag. 54.

36. Distinguunt quidam inter domus & navis partes integrales, & materiales. Integrales domus partes appellant fundamentum, parietes, tectum; Materiales domus partes dicunt; cœmenta, tignos; columnas. Navis partes integrales vocant proram, puppim, sentinam, gubernacula, malum, antennas, velum; Materiales verò navis partes nominant tabulas, trabes, &c. Integralibus Evictis partibus, obligationem Evictionis subesse ajunt; partibus materialibus Evictis negant illud. Sed distinctionem hanc inanem esse, & alienam à juris auctoritate certum est.

Aliena est à juris auctoritate & inanis hæc distinctio; tùm quia nusquam vel verbis vel sensu verborum proponitur in jure nostro; tùm quia domus-cœmenta, & navis tabulæ negantur esse partes in d. l. nave. 36. ff. h. t. n. non aliâ ex causâ, quàm quod partes illæ separate à toto integro non accipiunt totius nomen, ut fundi pars totius fundi cœmentis nomen, & fundus appellatur. l. 1. ff. h. t. n. Iccirco evictis cœmentis vel tabulis non obligatur venditor Evictionis nomine in duplum; cum singula cœmenta, vel tabulæ non intelliguntur venditæ. tit. 12. c. n. 19. §. 1. Competit tamen actio ex empto, ut proximè citatus locus arguit. & patet ex l. venditor. 8. ff. h. t. n. Conferretur l. quamvis. 10. ff. de precario. & l. cum pater. 77. §. pater filia. 17. ff. de leg. 2. Vide Cujac. in lib. 7. quæst. Papin. pag. 144. col. 2. Tum etiam quia textus in d. l. Scapham. 44. ff. eod. h. t. distinguit à nave & ejus membris scapham, ut speciem à specie separatim; & ostendit ibi IC. quod scapha per se navicula sit, non membrum navis. Proindeque scapham evinci posse, eaque Evictionis obligationi de Evictione locum esse. Tum postremò quia Javolenus IC. in dict. l. eum qui. 23. §. si autem columna ff. de usurpat. & usucap. disertè scribit, quod columna domus evinci possit, & Evictionis illius nomine emptorem ex empto actione cum venditore rectè acturum.

37. Si pregnans ancilla aut vacca vendita & tradita sit, evictio post partum; aut vitulo, agere quidem potest emptor adversus venditorem ex empto



empto actione Evictionis illius nomine; (a) at de Evictione ex stipulatione duplex experiri prohibetur. (b)

a) *Dict. l. venditor. 8. ff. h. t. n. l. non quocunque. 82. §. Iulianus. 4. ff. de legat. 1. (b) d. l. si pragnans. 42. & l. seq. ff. eod. Cujac. in Comment. in lib. 53. Paul. ad Edict. in explic. d. l. si pragnans. pag. 4. & in Comment. in lib. 7. quast. Papin. pag. 144. colum. 2. Ratio autem, cur ex stipulatione in duplum agi non possit, ea est, quod stipulationes strictius accipiuntur: proinde ancillâ prâgnante venditâ, certe partus strictâ ratione non censetur venditus; cum animalis pars animal non sit. l. si dictum. 56. §. in eo partu non competit ex stipulatâ actio. l. inter stipulantem. 83. §. ult. ff. de V. O. ubi Cujac. in Comment. lib. 52. Paul. ad Edict. pag. 172. Interpretatâ tamen bonæ fidei admittâ, profectò ancillâ prâgnante venditâ, etiam partus videtur venditus, eoque evictò, ex empto actioni de Evictione illa locus est. d. l. venditor. 8. ff. h. t. n. & d. l. non quocunque. 82. §. Iulianus. 4. ff. de legat. 1. Cujac. in d. l. cum qui. 23. §. si autem. ff. de usurpat. & usucap.*

Succedit genus iudicii, quores alienæ ab alio comparatæ evincuntur. Est autem huius generis vindicatio, (a) non solum domini, ut est rei vindicatio, (b) sed & alterius juris, puta vindicatio publiciana, (c) vindicatio ususfructus, (d) vindicatio pignoris & hypothecæ, (e) vindicatio feudi, (f) & Emphyteusis, (g) vindicatio superficiei, (h) vindicatio possessionis per interdictum, uti possidetis vel utrobi, (i) vindicatio servitutis emptæ per negatoriam vel confessoriam actionem, (k) vindicatio quæ fit per multas actiones, communi dividundo & familiæ erciscundæ. (l)

a) Per text. ad propos. 1. sub lit. b. adductos. (b) tot. tit. & C. de R. V. (c) tot. tit. ff. de public. in rem act. (d) l. 1. ibi, ususfr. vindicaturum. ff. si usus per. l. sed etsi. 15. §. 1. & l. fundum. 46. h. t. (e) l. pignoris. 17. ff. de pign. & hypoth. l. si mancipium. 34. in fin. & l. seq. h. tit. n. (f) tit. 8. in princ. & §. 1. ibi, quasi vindicare. & tot. tit. 25. lib. 2. F. (g) l. 1. f. ff. si ag. restig. (h) l. 1. §. ibi, quasi in rem actionem. & §. quia autem. ff. de usufruct. (i) tot. tit. ff. uti possid. & l. vis. ff. utrobi. (k) dict. l. fundum. 46. §. 1. ff. h. tit. n. (l) l. mancipium. 34. §. 1. ff. eod. Quo loco Pompon. IC. ad hæc varia vindicationum genera respicit his verbis. Non interest, quo genere iudicii evincatur, ut recte sentit. Cujac. ad Afric. tract. 6. in explicat. d. l. fundum. 46. in princ. h. t. n.

Hactenus de ipsa Evictione per se in circumstantiis & affectionibus suis consideratâ. Sequitur nunc ordine iusto de cautione, quæ Evictionis nomine iure inventa est; (a) in qua duplex inspectio incur-



incurrit; una de causa hujus Cautionis, altera de Cautione ipsa. (b)

a) Vide *propof. 3.* (b) de utraque agemus *propof. seqq.*

40 Causa hujus Cautionis est vel ipsa lex, vel specialis contrahentium conventio.

41 Ipsa lex jubet, ut venditor Cautionem Evictionis nomine praestet emptori, & quidem duplae cautionem, si res pretiosa vendatur.

*l. 2. Vbi gl. in casu, & in verb. ut caveatur. & verb. dupli. l. emptori gl. in pr. ibi, promitti a venditore oportet. & §. 1. ibi promitti oportere. ff. h. t. n. Evictione in limine contractus imminente, quatenus emptor pretium retinere possit, & de satisfactione ejus nomine a venditore praestanda. vide Hartm. Pistor. lib. 3. q. 6.*

42 Specialis contrahentium conventio facit, ut teneatur venditor Cautionem Evictionis nomine praestare, si dictum fuerit vendendo, & simplae, vel duplae, vel triplae, vel quadruplae Cautio futura Evictionis nomine praestaretur.

*l. si dictum fuerit. §. 6. in pr. ff. h. t. n.*

43 Utraque autem Cautio illa parit emptori ex empto actionem, quam cogi potest venditor ad praestandam Evictionis nomine Cautionem.

*Dict. l. si dictum fuerit. §. 6. in pr. ff. h. t. n. d. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. ibi, ex empto agi posse. ff. de edil. Edict.*

44 Quod de emptore & venditore dictum est, exaudiendum quoque putamus de aliis bonae fidei contractibus, non etiam de negotiis suis, [a] licet quoad posterius aliter sentiat Sichardus. [b]

a) *Dict. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. ibi, in bona fidei iudicio. ff. de edil. Edict. Contert, quod d. l. emptori. 37. & d. l. si dictum. §. 6. in pr. ex empto perpetua actione agi poterit. ff. h. t. n. [a] ad rubr. C. de Evict. n. 22. 23. & 24.*

45 Quod attinet Cautionem ipsam, considerantur in ea tum species ipsius, tum actio, quam is, cui res evicta est, de indemnitate sibi adversus auctorem consulere potest, & quid veniat in hanc actionem, tum etiam de fensio auctoris contra Evictionem illam.

46 Species Cautionis hujus duae sunt: Una est legalis, altera conventionalis Cautio.

47 Legalis Cautio illa est, quam ipsa lex absque contrahentium specialis conventionione ex natura contractus praestat illi, cui tradita res est evicta.

*l. Non dubitatur. 6. ubi Donell. h. t. n. l. sed etsi stipulatio. 19. & l. si in venditione. 60. l. evicta re. 70. ff. eod. l. ex empto. 11. §. 1. ibi, praestabuntur, quae naturaliter insunt, hujus iudicii potestate junct. §. 2. ff. de act. empt. & vend. Pet.*



Petr. Heig. lib. 1. q. 36. n. 1. & 2. ibi, naturaliter hæc cautio inest. Hartm. Distor. quest. 10. num. 2. lib. 2. Hanc Cautioem quidam vocant Evictionem tacitam; sed ineptissimè, cum juris auctoribus alia sit Evictio, aliaitem Cautio Evictionis nomine præstita. rubr. de Evict. & dupl. stipul.

Conventionalis Cautio de Evictione præstanda est, quando pars 48  
parti expressa conventionem Evictionis nomine indemnitate promittit.

l. 3. ibi, ex stipulatu dupla. l. qui à pupillo. 7. ibi, ex stipulatu de Evictione. l. evicta. 16. §. 1. ibi, dupla stipulatio. & §. ult. ibi, duplum stipulati sumus. item ibi, ex ea stipulatione consequar. l. sed etsi. 18. ibi, ex dupla quoque stipulatione. l. fundum. 20. ibi, & satis pro Evictione mihi des. & l. seq. §. 1. ibi, dupla stipulationem. l. si pro re. 22. in pr. ibi, stipulatio pro Evictione. ff. de tit. l. a.

Hanc Cautioem venditor hereditatis in rebus singulis (nisi aliud 49  
conveniret) præstare non tenetur; cum inter ementem & vendentem id agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum erat.

l. 2. in pr. ff. de hered. vel act. vendit. & l. 1. C. h. t. n. de gregis & ar. rubr. C. h. t. n. 10. & ad l. 1. cod. n. 5. Grex enim & armentum non est absque capitibus; Hereditas verò est absque ullo corpore.

Est autem duplex hæc Cautio; Nuda & simplex repromissio, [a] 50  
vel Cautio idonea [b]

a) Dist. l. si dictum. 56. in pr. ibi, sufficit nuda repromissio. l. emptori. 37. in pr. ibi, non tamen ut satisfactur. ff. h. t. n. l. 1. §. stipulationum. 5 ibi, quadam nudam repromissionem ff. de prator. stipul. [b] Idonea Cautio opponitur in jure nostro promissioni nudæ. d. l. 1. §. stipulationum. ibi, quadam satisfactionem exigunt, quadam nudam repromissionem ff. de prator. stipul. §. sed bodie. ibi, vel nudam promissionem, vel satisfactionem. l. de satisfdar. Et ut deicom. libert. sic & pignoris idoneè caveri dicitur. l. 4. §. addici. ff. de fion. gloss. in §. 1. mandatum. 59. in fin. ff. mand. l. 1. §. jubet. 9. ff. de Collat. pract. observ. 26. n. 6.

Nuda & simplex est hæc Cautio, cum quis suis fidejussoribus, aut 51  
pignoris Evictionem præstare promittit: Id quod fit vel pactione, vel stipulatione.

Pactio promissa Evictione obligatur ad eam præstandam author, si 52  
in negotio bonæ fidei in continenti pactum illud sit interpositum: (a)  
non etiam si negotio stricto sit adjectum; quale est donatio. (b)

T t t

a) Per



- a) Per l. juris gentium. 7. §. quin imò. ff. de pact. l. initio. C. de pacti-  
ter empr. & vend. (b) l. 2. ubi Donell. C. h. t. n.
- 53 Stipulatione repromitti potest Evictionis præstatio in quovis, tam  
stricti juris, quam bonæ fidei negotio.  
Dicit. l. 2. C. h. t. n. adde leges supra ad propos. 48. adscriptas.
- 54 Idonea Evictionis Cautio est, quæ fit pignoribus, (a) vel fidejuf-  
soribus datis. (b)  
a) l. Si non injuria. 15. C. h. t. n. l. est is. 9. vers. pignora. C. de pact. &  
aliis reb. min. l. 2. C. de pact. pign. Petr. Heig. lib. 1. quest. 36. nu. 21. & 22.  
(b) l. 4. & l. emptori 37 in princ. & l. si dictum. 56. in princ. ff. h. t. n. Pa  
Evictione an, quando, & quomodo satisfaciendum sit: an item fidejussor  
res extranei admittantur? & quomodo consulatur emptori qui de evic-  
tionis cautione sibi non satis prospexit, vide Hartman. Pistor. libr. 3.  
quest. 5.
- 55 Hanc Cautionem quidam in scitè appellant Evictionem Cautione  
lem, cum tamen aliud sit Evictio, longè aliud Cautio Evictionis nomi-  
ne præstita. (a) Et quia simplex ac nuda repromissio aequè Cautio  
quædam est, (b) nulla certè idonea ratio reddi potest, cur in specie  
Evictio, quæ datis fidejussoribus, vel pignoribus promittitur, Cautio-  
nalis Evictio vocari debeat.  
a) Ut ostensum est supra ad propos. 3. (b) l. 3. C. de V. & R. §. l. qua-  
ries. 6. ff. qui satisf. cog. & Rubr. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact.
- 56 Regulariter autem venditor, aliisque autor nudè & simpliciter de  
Evictione præstanda solum repromittere, non etiam fidejussoribus aut  
pignoribus cavere tenetur: nisi de eo nominatim convenerit.  
Dicit. l. 4. l. emptor. 37. in princ. & l. si dictum. 56. in princ. ff. h. t. n.  
d. l. 1. §. stipulationum. 5. ff. de prator. stip. Cujac. in l. pen. §. ante præsum-  
ff. de pericul. & commod. rei vend. Donell. in l. si post perfectam. 24. num. 5.  
Cod. hoc tit. n.
- 57 Interdum tamen certis casibus jubetur venditor de Evictione ca-  
vere idoneè; ut si pater vendat bona filiorum materna: (a) si item in li-  
mine contractus Evictio immineat, & venditor precium petat. Tunc  
enim exceptione doli tutus, precium numerare non tenetur emptor  
priusquam venditor idoneè caverit de Evictione præstanda. (b)  
a) l. 1. in f. C. de bonis matern. (b) d. l. si post perfectam. 24. ubi Do-  
nell. num. 5. C. h. t. n. & l. pen. §. 1. ubi Cujac. in Comment. in lib. 3. respons.  
Papin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. ult. §. 1. ff. de rescind. vend. Heig.  
lib. 1. quest. 36. n. 8. & seqq.
- 58 Non solum autem hac exceptione tueri se potest emptor, si ei non  
fit in re domini empti moveatur, sed & si re emptæ actione hypothecæ  
cariâ, vel qua alia in rem actione ab ipso petatur. (a)



Dist. 1. si post. 24. vers. unde cum. C. h. t. n. & l. si mancipium. 34. in f. & l. seq. ff. cod. riv. (a) per text. in d. l. si post. 24. C. h. tit. n. Qui cum generaliter loquatur de questione mota emptori, intelligendus est generaliter de questione quocunque vindicationis genere mota, per text. in d. l. si mancipium. 34. §. 1. vers. quia non interest. ff. h. t. n.

Hinc si post emptionem controversia emptori moveatur de re emptorii obligata, forte uxori pro dote, aut ex alia causa obnoxia, potest exempto actione agi, ut venditor rem venditam liberet, & ab obligatione liberam præstet, aut hoc nomine indoneè caveat. Petr. Heig. libr. 1. quest. 36. num. 54. & seqq. ubi auctoritates adducit.

Sane nonnulli casus, quibus Cautio idonea non potest exigi, quamvis emptori ante pretii solutionem questio de re emptoria sit mota. Primus est, si per calumniam subornato per ipsummet emptorem contradictio re ad hoc, ut ipse emptor solvendi pretii dilationem habeat majorem.

Ita sentiunt, quos citat & sequitur Petr. Heig. dist. quest. 36. num. 1. & seqq.

Alter est casus, si is, qui movet emptori questionem, jus tantum conditionale habeat.

Petr. Heig. d. quest. 36. num. 19. & seqq.

Tertius casus est, quando venditor locuples est, & idoneus facultatibus ad præstandam Evictionis indemnitate.

Petr. Heig. d. quest. 36. n. 23. & seqq. ubi rationibus hanc conclusioem, & argumenta opinionis contraria refutat.

Cautio autem illa conventionalis nuda, itemque idonea præstatur vel in simplum rei pretium, aut æstimationem, vel in duplum, vel in tripulum, aut quadruplum.

Dist. l. 2. l. Lucius. 11. §. 1. l. hoc jure. 27. l. cum fundus. 48. l. si datum. 56. in princ. ff. h. t. n.

Sed an ultra quadruplum cautio isthac extendi posset, controversum est, aliis negativæ, (a) aliis affirmativæ (b) patrocinantibus. Negativam juri consonam dicimus. (c)

a) Anton. Fab. lib. 2. conject. cap. 2. Gothofred. in not. ad d. l. si datum. 56. sub lit. x. ff. h. tit. n. (b) Mud. de act. empt. vend. rubr. de qua sic tamam simplæ, duplæ, triplæ, quadruplæ in legibus ad proposit. præcedentem adductis: tum etiam quia rei æstimatio infinita & immoderata improbat à jure. l. ex damno. 40. ff. de damn. inf. Hinc in l. unic. C. de sent. qua pro eo, quod inter prof. cautum est, ne id quod interest, egredia-

tur duplum rei in obligationem aut petitionem deducta. Tūc potest  
mō, quia alias etiam actiones vel in simplum conceptae sunt, vel in du-  
plum, vel in quadruplum, & nulla ulterius extenditur. §. omnes autem  
actiones. l. de act. Non obstat, quod iusjurandum in litem sine ulla taxa-  
tione in infinitum praestari potest. l. qui restituere. 68. ff. de rei vind. & l. si  
fundus. 16. §. in vindicatione. ff. de pignor. & l. 4. §. 2. ff. de in lit. jurand.  
Hoc enim ob contumaciam & dolum non restituentis rem in ejus po-  
tatem jure permissum est. l. tutor. 8. ff. de in lit. jurand. l. non ab judic. 63. in  
princ. ff. de judic. Expediit quippe timere delicti poenam. l. si unus. 27. §. p-  
dis. 4. ff. de pact.

65 In duplum pretii vel aestimationis concipitur, Cautio, & tenetur  
venditor duplum repromittere ac praestare, si vendantur res pretiosio-  
res, ut sunt res soli, mancipia, margaritae, ornamenta pretiosiora vestiti-  
ferica, vel quid aliud non contemptibile.

l. Emptori. 27. in princ. junct. §. 1. ff. h. t. n. Donell. in l. si tibi. 25. nu-  
mer. 13. C. eod.

66 Quod si emptor ille de rebus illis pretiosioribus non duplum, sed  
simplum ex errore stipulatus sit, re evicta consequitur ex emptio actionem,  
quantum minus stipulatus sit; si modo omnia facit, quae in stipula-  
tione continentur; quod si non fecit, ex empto id tantum consequitur  
ut ei promittat venditor, quod minus in stipulationem deductum  
fuit.

Dict. l. emptori. 37. §. si simplum. ff. h. t. n. Notanda hic differentia  
inter id, quod omissum in stipulatione peti potest, & id, quod omissum  
est, promitti debeat promissione exigenda actione ex empto. Interdum  
tamen in venditione pretiosarum rerum non cogitur venditor duplum  
repromittere, ut si regionis mos & consuetudo id non exigat. l. si fuit.  
dus. 6. ff. hoc tit. n. & l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. ff. de ad-  
lit. edict.

67 Si vendita sit ejusmodi res, & simpliciter absque ulla stipulatio-  
ne duplex tradita, sed evicta, sit, ex empto potest agere emptor ad  
duplum.

l. Ex empto. 11. §. Cassius. 14. de action. empt. vend. l. quod si nolit. 31.  
§. quia assidua. 20. de adlit. edict. Iul. Paul. libr. 2. sentent. tit. 17. §. 1. ubi  
Cujacius.

68 Sequitur de actione, qua is, cui res evicta est, nomine Evictionis  
de indemnitate sibi consulere potest adversus autorem; (a) quae actio  
est vel personalis ex conventionem, vel hypothecaria in rem actio. Perso-  
nalis illa actio alia atque alia est, prout genus Cautionis fuerit. Omnia  
enim Evictionis stipulatione re emptam evicta, competit emptori ex em-  
pta



præstatio, (b) vel legato evicto, actio ex testamento, (c) vel præscriptis verbis actio, evicta re ex permutatione tradita, (d) vel concessa in feudum, (e) vel actio locati conducti re conductâ evictâ. (f)

a) Vide propositionem. 45. [b] l. si in venditione. 60. l. Evicta re. 70. ff. h. l. n. l. si controversia. 9. l. si cum quaestio. 17. l. empti actio. 21. l. si tibi. 25. l. si permutationis gratia. 29. C. eod. tit. l. Titius. 43. §. ult. ff. de act. empr. Mynf. cent. 1. obs. 56. (c) l. qui concubinam. 29. §. si heres. 3. ff. de leg. 3. (d) l. 4. l. ult. C. de rer. permut. (e) per text. in tit. 21. in pr. lib. 1. F. Cujac. ad t. 8. lib. 2. F. Borcholt. de feud. c. 9. num. 14. (f) l. si quis domum. 9. in princ. ff. locat.

Quod si Evictionis nomine per stipulationem, simpla, vel dupla, vel tripla, vel quadrupla sit promissa ab auctore, actio ex stipulatu, quod promissum est, peti potest.

l. Sed etsi. 18. l. si servum. 25. l. habere licere. 5. in princ. & §. 1. ff. hoc tit. l. n.

Est tamen in arbitrio emptoris, hæc ex stipulatu, vel ex empto vendito actione experiri adversus venditorem evictæ rei nomine, (a) unâ autem electâ, altera consumitur. (b)

a) Dict. l. sed etsi. 18. ibi, ex dupla quoque stipulatione, vel ex empto potest conveniri. ff. hoc tit. nostr. (b) l. prædix. 28. ff. de act. empr. vendit.

Sed prædicta procedunt, nisi in ipso emptionis venditionis contractu confestim & in continenti stipulatio isthac intervenierit. Tunc enim una censetur ex stipulatu obligatio, non duæ.

l. Si ita stipulatus. 26. §. Chrysogonus. 2. vers. nam quorrens. ff. de Verb. Obligat. l. si ita fuerit. 6. §. 1. ibi, & ex continenti facit stipulationem item de O. & A.

Si non per stipulationem, sed per pactum promissa sit Evictionis præstatio, idque in continenti in ipso bonæ fidei contractu, quo res alienata est, actio ipsius contractus Evictionis nomine competit; puta actio ex empto, si vendita sit res aliena, vel præscriptis verbis actio, si in permutationis contractu, vel communium rerum divisione aliena res sit tradita.

Per l. jurisgentium. 7. §. quin imd. 5. & §. seq. ff. de pact. Permutatio parit præscriptis verbis actionem. l. 4. & l. ult. C. de R. P. ut & divisione, quæ non fit sine permutatione. Cujac. in lib. 7. quaest. Papin. pag. 144. in explicat. l. ex nulle. 64 ff. h. t. n.

Quia verò cautio Evictionis nomine interdum fit datis fidejussoribus,

bus, ut supra dictum, potest emptor, ut & alius, cui res evicta est, si fideiussione illa adversus fideiussorem conditione ex stipulatu ex periri.

*l. Emptor. 8 C. h. t. l. inter stipulantes. 83. §. si rem. 6. de v. o. §. l. Inst. d. r.*

74 Quod si pignoribus vel hypothecis cautum sit pro Evictione, locum etiam habet hypothecaria actio.

*l. Si non iniuria. 15. C. h. t. n. §. item serviana. Inst. de act.*

75 Dispicendum nunc quid veniat in actionem, quae Evictionis nomine competit. (a) Continetur autem actione ex empto non solum Evictae rei pretium, ut illud restituat venditor, (b) sed & id quod interest, rem non fuisse evictam. (c)

a) Vide supra propos. 45. (b) *l. ex empto. 11. §. sententiam. 16. §. ult. ff. de act. empt. l. evicta re. 70. l. si plus. 74. §. pen. ff. de act. empt. l. cum successoribus. 23. in fin. C. eod. t. (c) d. l. ex empto. §. ult. l. Titius. 43. §. ult. ff. de act. empt. l. venditor. 8. & l. seq. l. bonitatis. 13. & l. seq. l. empti actio. 21. l. si tibi. 25. l. si permutationis. 29. ff. h. t. n. d. l. cum successoribus. 23. C. eod. tit.*

76 Id quod interest definimus utilitatem, quae abest actori, quamque lucrari ipse potuisset. (a) Sub qua continentur etiam animalium, tui, agrorum fructus, impense in praedium evictum factae, & damna, quae toleravit, cui res evicta est. (b)

a) *Dict. l. ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend. l. si commissa. 13. in princ. ff. rem rat. hab. & l. Iulianus. 9. §. ultim. ff. ad exhib. (b) d. l. venditor. 8. ff. h. t. n. d. l. si controversia. 9. l. super empti. 16. & l. si cum 17. C. eod. tit.*

77 In aestimanda autem re evicta, & eo, quod actori abest, ea quae damnis aestimandis, cum hac actione agitur, ut & si praescriptis verbis agatur ex permutatione, vel divisione, spectandum est Evictionis tempus ut aestimemus, quanti tunc fuit, & tantum etiam praestetur.

*Dict. l. evicta re. 70. ibi, etsi minor esse capit, damnum emptori erit. ff. h. t. n. ubi gl. in verb. emptoris. & gl. in l. ex mille. 64. in verb. Evictionis. ff. eod. h. t. Cujac. in Comment. in lib. 7. quaest. Papin. p. 114. Facit hoc, quod periculum rei venditae post contractam emptionem venditionem ademptorem pertinet. §. cum autem. I. de empt. vend. Quodque perfectum Evictione rei venditae tenetur, damnum autem, quod post venditam, nec hunc contractum casu contingit, in re evicta, non est res vendita, nec provenit ex Evictione. Donell. ad l. si tibi. 25. n. 6. C. h. t. n. Cujac. in lib. 7. quaest. Papin. pag. 147. col. 2.*

78 In Evictionis obligatione & actione ex stipulatu continetur pro-



simplici vel simpla, vel dupla, vel tripla, vel quadrupla ejus quod traditum, sed evictum est à tertio.

*l. si tibi. 25. ibi. quantum in hanc deductum est. C. h. t. n.*

Etsi autem actione quoque ex empto; ut & præscriptis verbis actione, simpla etiam non promissa exigi possit, attamen utile est, ipsam in stipulationem esse deductam & promissam; cum liceat hoc casu emptori vel permutatori re evicta consequi æstimationem, quæ fuit, cum res vendita, aut permutata fuit, aut certè rei pretium illius temporis: (a) quod interdum tempore Evictionis minus est vel majus, quàm tempore contractus fuit. (b)

a) *l. Bonitatis. 13. ubi gl. & l. seq. l. ex mille 64. ff. h. t. n. gl. in l. in l. evicta re. 70. in verb. emptoris. ff. eod. Cujac. in Comment. in lib. 7. quest. l. cum & forte. d. l. ex mille pag. 144. & tract. ad African. 8. in explicat. fectur verbis, neque ex stipulatu in l. emptor. 8. C. hoc tit. n. Donell. in l. 25. num. 10. C. eod. (b) d. l. evicta re. ibi, si minoris esse capiti, damnum h. n. & l. Titius 43. §. ut & l. idque 45. in princ. ff. de act. empt. vend. Ratio autem differentia hujus inter actionem ex empto vel præscriptis verbis & actionem ex stipulatu hæc est, quod actio ex empto, ut & præscriptis verbis actio competit de eo, quod evictum est, nec aliud persequitur, quàm id, quod interest, rem non evinci; ut necesse sit in eoid quod in stipulationem intelligi, quo res evicta est: at actio ex stipulatu id petit, quod in stipulationem deducta est. *d. l. si tibi. 25. C. h. t. n.* Deducta autem est simpla ejus temporis, quo stipulatio interponebatur. Proinde sed non omnino aliud spectandum est. Donell. in d. l. 25. C. h. t. n. Aliam, *quest. papin. & ad Afric. tract. 8. hanc nimirum*, quod actio ex empto & præscriptis verbis ex permutatione est bonæ fidei; ex stipulatu stricti iustitiam. Stipulatio in solidum est concepta, proinde & actio in solidum ex stipulatu competit & in hanc actionem venit omne illud, de quo stipulatio concepta est, sive res deterior, sive melior effecta sit. In actione ex empto vel præscriptis verbis ex permutatione etsi res dicta evicta sit, ultra pretium id tantum venit, quod æquum & bonum est; hoc est, quod emptoris reverà interest, si minor sit fundus, cum evincitur, minor erit æstimatio ejus; si major sit fundus, major erit æstimatio ejus, quod interest.*

Duplum sive dupla à venditore stipulanti emptori Evictionis nomine promissa si fuerit, tunc ea ipsa continetur actione ex stipulatu. Quod tamen ita accipiendum est, ut duplum non excedat rei pretium, sed

sed duplo pretium, siue aestimatio rei inest: ut si empti res sit florentis centum emptori debeat solvi alterum tantum, atque ita ducenti florenti non ultra, etiam si pluris interfit. (a) Quod idem etiam sequitur in actione ex conducto, si ei domus conducta sit evicta. (b)

a) Per text. in d. l. ex empto. 11. §. ultim. ff. de act. empt. vend. Cujac. tract. ad Afric. 8. in explic. l. sed & forte. 44. ff. h. t. n. Donell. in l. si tibi. 25. num. 8. C. cod. (b) Cujac. tract. ad Afric. 8. pag. 407. in fin. & pagin. seq. in pr.

- 81 Sive autem tota res evincatur, siue ejus pars, regressum habet emptor ad venditorem. Et si tota res evicta sit, ex stipulatione duplæ pro qua decem venit, præstantur viginti.

l. 1. Et l. ex mille. 64. in pr. ibi, si totus fundus, quem flumen deminuet, evictus sit, jure non deminuetur Evictionis obligatio. ff. h. t. n.

- 82 Quid verò si pars fundi evicta sit, numquid duplæ stipulatio committatur in totum? Iuris auctoritate muniti negamus.

Est quidem actio ex stipulatu stricta, aspera & simplex, at non iniqua. Ellet autem iniquissimum parte evicta stipulationem committi in totum. Vnde si venierit fundus pro indiviso, uno pretio, puta mille jugerum, & flumen abstulerit ducenta, ac postea evincatur de fundo illo ducenta, aget emptor ex stipulatu pro ducentis tantum Evictis jugeribus. Nam quod per flumen perit, damnum emptori non venditori attulit. d. l. 1. & l. ex mille. 64. in pr. ff. h. t. n. ubi per verba, pro parte quinta, non quarta, significantur jugera ducenta. Ducenta enim jugera sunt pars quinta mille jugerum.

- 83 Pars tamen illa evicta pro indiviso vendita aestimabitur non pro modo jugerum (licet in emptione modus sit dictus) sed pro qualitate, hoc est, utilitate & bonitate ejus partis.

Dict. l. 1. vers. quid si certus locus. & l. bonitatis. 13. d. l. ex mille. 64. §. pen. ff. h. t. n. & l. pen. in pr. ff. de edil. edict.

- 84 Sin verò singulis fundi partibus pretium sit dictum, ejus tantum partis, quæ evicta est, pretium dupli præstatur.

l. si fundo. 53. in princ. ff. h. t. n.

- 85 Quod si quis fundum centum jugerum vendiderit, sed fines multo amplius emptori demonstraverit, & ex hisce finibus quid evictum sit pro bonitate ejus præstandum est emptori, quamvis id, quod relinquitur, centum jugera habeat.

l. qui fundum. 45. ff. h. t. n.

- 86 Si usufructus venditus evincatur, pro bonitate fructuum aestimatio facienda est:

l. sed si 15. §. 1. ff. h. t.



Esti verò servitute venditā evictā, venditor de Evictione quoque  
renewatur: (4) si tamen prædium simpliciter sit venditum, nulla facta  
mentionē servitutis, non tenetur venditor servitutis illius evictæ no-  
mine. (b)

a) l. vandum. 46. §. si per alium. 2. & l. cum fundus. 48. ff. h. tit. n.  
(b) l. quod ad servitutes. 75. ff. eod. tit.

Competit autem Evictionis nomine actio, non solum ei, cui res e-  
victa est, sed & successoribus ipsius.

l. si imprudens. 51. §. non mirum. 3. ff. h. t. n.

Et competit non modò adversus ipsummet autorem, sed & suc-  
cessores ipsius; (a) Quin etiam contra fidejussores Evictionis nomine  
datur, & heredes ipsorum. (b)

a) l. emptor. 8. & l. si controversa. 9. C. h. t. n. d. l. si per impruden-  
tem. 51. §. non mirum ibi, de Evictione renewatur heres. ff. eod. (b) l. auto-  
rem. 7. & l. seq. ibi, contra venditorem, vel fidejussorem. l. si status. 18. ibi, au-  
tor. ibi, fidejussores, heredesque eorum. Cod. hoc tit. n. Confert. l. 4.  
fidejussor.

Restat, ut videamus, quæ sit authoris contra prædictas actiones  
defensio. Et primum quidem defendere se potest author ob Evictionem  
sacrum rerum, de quibus dictum est supra, sub propositione 10. 11. 12.  
13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21. ubi videndum.

Potest quoque se defendere author adversus eum, qui scivit rem  
esse alienam, aut pignori obligatam, etiam quò ad rei pretium.

l. si fundum. 27. ubi Donell. C. h. t. tit. 8. de invest. de re alien. §. 1.  
l. prin. lib. 2. F. l. si à matre. 13. Cod. de jur. dot. & l. si fratres. 7. Cod. comm.  
Hartm. Pistor. d. q. 10. n. 22. lib. 2.

Quid verò si venditor vasallus licitè alienavit rem feudalem, ut  
feudalem, ac emptor non ignoravit talem esse eam rem, & post mortem  
vasalli venditoris, agnatus ipsius aut dominus evicerit feudum, num-  
quid emptor contra Vasalli alienantis heredes ad pretii restitutionem  
habet inter Evictionis experiri potest? Hæc quæstio admodum controver-  
satur. (b)

a) Vt patet ex Fachin. libr. 2. contror. jur. cap. 14. sed queritur. &  
res. seqq. Hartm. Pistor. d. quæst. 10. lib. 2. & Henr. à Rosenthal. tract.  
feud. cap. 9. membr. 2. conclus. 98. quorum hi cum aliis ab illo plurimisque  
aliis dissentiunt. Vultej. in tract. de feud. lib. 1. cap. 10. num. ult. agenti  
sententia adheret. (b) Tum quia venditor hac expressa conditione vendens

Vuu dens



dens rem, ne de Evictione teneatur, pretium re evicta restituere con-  
 tur. *Lex empto. 11. §. ult. ff. de actio. empt. vend.* Ergo multo magis teneatur  
 heres Vasalli ad pretii restitutionem, quando ipse Vasallus simpliciter  
 absque isthac conditione feudum vendidit. Cogitare quidem possit  
 feudi emptor, Vasallo sine filiis mortuo, feudum illud filii per domi-  
 num vel agnatos evinci posse, cum ea sit natura feudi, casu tali evenire pos-  
 sum, ne evincatur feudum, ut si agnati vel dominus jure suo non utan-  
 tur, non injuriā sperare potest feudi emptor, se tutum fore. Tum quia  
 licet dicto casu emptor feudi intelligat veniente mortis Vasalli die, tem-  
 dum emptum sibi evictum iri, attamen non credit, solum pretium quia  
 amissurum. Tum etiam, quia in empto feudo non est eadem ratio, quia  
 in re alia plane aliena; quippe cum Vasallo in re feudali jus aliquod nomi-  
 perat reale, non possessionis tantum sed & utilis domini, cuius quasi ut  
 quasi vindicare potest à possessore feudalem rem. *tit. 8. §. ibi, quasi ut  
 dicare. lib. 2. F.* Tum quia re sub conditione vel die incerta alicui lega-  
 ta, ab herede vendita, emptori per legatarium evicta, potest emptor  
 Evictionis illius nomine datum pretium repetere à venditore herede.  
*l. ult. §. pen. sive sub conditione, sive sub incerta die relicta sit, junct. §. ult.*  
*Cod. comm. utriusque legat.* sed feudum venditum post vasalli venditoris  
 mortem ad agnatos vel dominum rediturum, simile est legato, sub con-  
 ditione vel die incerta relictum. Quocirca evicto hoc vendito feudo  
 pretium solum repetere emptor à venditore potest: maxime cum licet ven-  
 te hoc feudum sit venditum; legatum verò illud non omnino licet ven-  
 datur. *d. l. ult. §. pen. vers. sin autem ibi, quasi nec scripta, nec penitus fuerit  
 celebrat. junct. vers. seq. C. d. 2. Comm. d. leg. & Fideicom.* Nec dici potest  
 verè cum Fachin. *d. quest. 14. vers. sed hac sententia legis, & vers. ex his pa-*  
*ter responsum.* & Rosenthal. *d. cap. 10. conclus. 98. num. 10. textum d. l. ult.*  
 loqui de casu, quo in venditione rei legata de Evictione expresse conve-  
 nit. Nam in ipso casu ibi proposito nulla sit mentio stipulationis du-  
 plæ, & verbis in *§. ult.* neque duplæ stipulatione: significatur nihil aliud  
 quam quod emptor, licet in venditione duplæ stipulatio intervencio-  
 (quæ tamen ibi interposita non fuit) præter pretium nihil à venditore  
 petere possit, ut ibidem etiam gl. exponit. Quæ sententia patet quæ-  
 que ex subjectis ibi verbis: neque melioratione locum habente, ut in  
 præmissis ibi casu meliorationis nullo verbo sit mentio: ita nec stipula-  
 tionis; nihilominus tamen datum pretium emptor repetere potest.  
 Haud absurdè & illud dici potest, quod licet alias venditor rei prædictæ  
 (qualis est fundus) teneatur duplum stipulanti emptori promittere. *l. 2.  
 d. emptori. 37. in princ. & §. 1. ff. h. t. n.* attamen venditorem hujus generis  
 legat



legiti hanc obligatum non esse. Frustra & illud quidam commin-  
 sentur, in *di. §. pen. & ult.* idem pretium datum repeti posse, quod ibi  
 agitur de venditione, quæ omnino sit nulla. Ab initio enim venditio  
 non est nulla, sed valida est, at conditione, vel die incerta existente  
 irritum devocatur, ut loquitur textus. In irritum deduci dicitur,  
 quod ab initio valet, sed postea infirmatur. Deducitur autem in irri-  
 tum venditio illa rei legatæ non respectu contrahentium, sed intuitu le-  
 gatarum. Ut nec utucapio, nec longi temporis præscriptio con-  
 sed in his omnibus casibus legatario quidem omnis licentia pateat rem  
 vindicare. Et quia actione ex empto pretium repetere emptor potest,  
 non potest ibi verba hæc: actionem habeat ad restitutionem pretii, haud  
 rati, feudi empti in proposito casu, quæ in legato sub conditione vel die  
 iure ex empto actione, revocare posse. Tum etiam quia solutum ex cau-  
 sa quadam, causa illa finita, per conditionem solutum repeti potest.  
*l. i. §. si ex ab initio. 2. & §. seq. ff. de condit. sine caus.* Quocirca pretium  
 quoque ex causa iuste venditi feudi solutum repeti potest. Tum po-  
 tuit, quia natura equum est, ne quis cum damno alterius locuplete-  
 re, ut quod alterius apud alterum sine causa esse cepit, revocari possit.  
*l. hoc conditio. 66. ff. d. i.*

Non imminuit conclus. nostram text. in *l. si fundum. 27. ibi, quod eo*  
*nomine dedit. contra juris poscit rationem. C. h. r. n.* Est enim de vendito  
 esse iustum. Feudum autem venditum, de quo hic agimus, non  
 est simile, cum eam quasi vindicare possit, ut antea ostendi. Nihil  
 quoque refragatur, quod divisione inter fratres facta, & uni fratri scien-  
 tia aliena assignata, eaque evicta, non competit ei Evictionis nomine  
*di. Cod. commun. utriusque jud.* Est enim textus ille commodè accipien-  
 dus de Evictionis actione, quæ competit in id, quod interest, non de  
 pretio rei. *argum. d. l. ex empto. 11. §. ult. ff. de act. empt. vend.* Quo sen-  
 tiam accipiunt hunc locum, quos citat Fachinæ. *lib. 6. controvers. iur.*  
*cap. 66. vers. quinta conclusio.* Quod si quisquam textum illum exaudien-  
 dam putat etiam de rei æstimatione, dici potest; amore fratrum videri  
 hanc hunc tacitè donasse fratribus æstimationem rei illius. Præte-  
 rea nihil officit aienti conclus. nostra, quod cessat de Evictione actio,  
 quan-



544 *Classis II. Disputatio XXII.*

quando ex natura rei vendita ipsa sit Evictio: quo argumento utitur Fachina. *lib. 7. contr. jur. cap. 14. vers. quare probatur.* Est enim intelligenda hæc enunciatio de Evictionis actione, quæ pleno competit jure, etiam ad id quod interest emptoris, per d. l. ex empto. §. ult. ff. de act. empt. vend. Hic autem agimus non de eo, quod interest, sed de solius pretii restitutione. Eodem modo respondendum est ad quintum & ultimum Fachinæ argumentum, d. c. 14. vers. Quinto, quia non est propositum.

- 93 Ad hæc potest se author defendere adversus eum, qui litem motam ipsi non denunciavit, ut causam agendam assisteret, eamque instrueret. l. Emptor. 8. & l. seq. l. cum questio. 17. l. si parentes. 20. Cod. hoc tit. n. l. si fundo. 53. §. 1. l. si idem. 55. §. ult. ff. eod. l. 1. ibi, si ei denunciatum est, ut causa agenda adesset. Cod. de peric. & commod. rei vendit. Quibus ex locis cognoscimus, quod simplex denunciatio non sufficiat, sed requiratur & exigatur etiam, ut venditor veniat, causam agendam assistat, & defendat eam. Nam desunt tamen, qui simplicem denunciationem sufficere autumant, quos refert & refutat Fachina. *lib. 2. cap. 34.*

- 94 Quod de authore dicimus, exaudiendum quoque de successore ipsius, (a) si tamen heres authoris sit pupillus, denunciatio illa tutori fieri debet, quo non apparente ipsimet pupillo fieri potest. (b)  
a) l. Cum successores. 23. C. h. t. n. (b) l. si dictum. 56. §. ult. ff. eod.

- 95 Fidejussori autem authoris laudati necessario denunciandum non est: (a) ut nec Authoris authori, nisi ei cessæ fuerint actiones. (b)  
a) l. Authore. 7. C. h. t. n. (b) l. si res. 59. ff. eod.

- 96 Sed anceps admodum questio est, an scienti quoque authori litem esse motam, denunciandum sit? Ajens sententia communis, (a) & vera (b) est.

a) Ut ostendit Fachina. *lib. 2. contr. jur. cap. 34. vers. quod antequam.* & vers. seq. Petr. August. Morla Emporii part. 1. tit. 9. num. 39. p. 397. (b) per text. in l. si idem. 55. §. ult. ibi, denunciandum est, ff. b. t. n. Cane fert, quod emptor tenetur non tantum simpliciter denunciare venditori litem motam, sed & interpellando monere ipsum, ut assilientiam præstet, causam instruat, eamque defendat. l. empti. 21. C. h. t. n. l. venditor. 49. ibi, denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet. ff. de judic. & cap. ult. ibi, ut rem venditam sibi defenderet nunciare. extr. de empti. & vendit.

- 97 Et licet venditor juraverit, se Evictionis iudicio non desurum, attamen ei denunciandum est, ut liti assistat, causam instruat, & eam defendat.



Juramentum enim sequitur naturam contractus, super quo interponitur. c. quomodo. extra de jurejur. & l. ult. C. de non numer. pec. Et juramentum illud strictius tantum & efficacius obligat venditorem ad comparandum in Evictionis judicio, si ei denunciatum sit. Confert, quod sicut pacto formatur & producit tantum obligatio, ex contractu ad agendum efficax: ita & jurejurando. l. si duo. §. si quis juraverit. & §. Marcellus. ff. de jurejur. Cujac. lib. 22. obs. c. 7. & in parat. C. de reb. cred. & jurejur. Contrariam opinionem amplectitur Fachinæ. lib. 2. contrrov. jur. cap. 33. vers. sed quoniam. Cui non suffragatur, quod juramentum constituit obligatum in mora absque interpellatione. Est enim enunciatum hoc dubium, & controversum apud Dd. nostros, ut ipsemet ostendit Fachinæ. lib. 3. contrrov. jur. c. 95. quocirca nihil certi ex eo concludi potest.

Est & illa quaestio anceps, (a) an emptor denunciationi exem- 98  
plum citationis & libelli inferere debeat? Negativa nobis probabilior videtur. (b)

(a) De qua Fachinæ. lib. 2. contrrov. jur. cap. 34. vers. quod attinet ad secundum. (b) Tum quia nusquam leges de hac denunciatione loquentes requirunt, ut transmittatur citationis & libelli exemplum. Tum etiam quia textus considerat tractantes denunciationis hujus requisita, necessitatem hanc solum exigunt, ut præter ipsam denunciationem, quæ necessaria est, insuper etiam desiderant, ut emptor requirat ab authore, ut veniat ad judicium, & liti assistat, ac causam defendat; neutiquam verò postulant, ut citationis & libelli exemplum mittatur. Probat quodque negativam post Rom. Petr. August. Morla part. 2. Emporii, tit. 9. num. 39.

Quod attinet tempus denunciationis hujus faciendæ, scribit de 99  
eo Pomponius his verbis: Quolibet tempore venditori denunciari potest, ut de eâ re agenda adsit: quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne propè ipsam condemnationem id fiat. (a) Ex quo IC. responso intelligitur, faciendam esse denunciationem illam maxime intra tempus exceptionum proponendarum. (b)

(a) l. si rem. 29. §. ult. ff. h. r. n. (b) ut sentit post alios Petr. Aug. Morla. d. p. 2. tit. 9. num. 39. Sed enunciato huic obloqui videtur textus in l. qui concubinam. 29. §. si heres. 3. ff. de legat. 3. ubi requiritur, ut denunciatio fiat, priusquam judicium de legati Evictione accipiat legatarius cum vindicante adversario. Hunc nodum alii aliter solvunt. At tamen cum distinctionem hanc esse inter rem legatam ab herede præstitam, & rem venditam. Venditor scire debet conditionem rei vendita: Heres verò ignorare potest rei à defuncto legatæ, & à se præstitæ conditionem.

Vuu 3 l. qui





tionis nomine; non ergo litis expensarum nomine. Evictio enim fit ex iudicis sententia à vindicante rem emptam: Expensæ autem litis fiunt ab emptore. Non ergo de Expensis obligatus est venditor. Africani item I.C. *l. servus quem. 30. §. ult. ff. d. r.* docet, quod venditor teneatur hæcenus, ut rem emptori habere liceat. Hæcenus, id est, non ultra; non amplius. Si ergo res emptæ non sit evicta, proindeque emptori eam habere liceat, ultra non tenetur ipsi venditor, ne quidem expensarum nomine. Similiter Modestinus I.C. in *l. venditoris. 102. ff. de V. O.* tradit, quod emptoris heredes, qui vicerunt in vindicationis lite, possint ex stipulari petere sumptus, in litem de proprietate institutam factam, si illi in ipso contractu emptionis venditionis emptori stipulanti specialiter sint promissi. Unde sequitur, quod non promissi specialiter sumptus illi nentiquam peti possint. Equè probatur hoc enunciatum ex textu in *l. habere licere. 57. in princ. ff. hoc tit. n.* ubi Gajus I.C. scribit, quod emptori adversus venditorem non competat de Evictione actio, si etiam emptam habere liceat. Quæ circa nec de sumptu in litem de proprietate ab alio motam actio competit, cum litis expensæ annexæ sint actioni principali. Ad hos juris textus accedunt etiam non levis momenti rationes; & primùm quidem hæc ratio: Injuria emptori facta non debet contingere venditorem *d. l. si per imprudentiam. 31. in princ. ff. h. tit.* Ea illa igitur injuria, quod tertius aliquis movit emptori licem de rei emptæ proprietate, non potest emptor convenire venditorem nominem omne periculum in re venditæ ad emptorem pertinet, non ad venditorem. *l. necessarium. 8. ff. de peric. & commod. rei vend. §. cum autem. l. de empt. vend.* Non ergo periculum expensarum injuria vindicantis emptori creatum ad venditorem pertinet, sed ipsi emptorem continet. Denique casus fortuiti post contractam emptionem contingentes non ad venditorem, sed an emptorem pertinent. *l. Lucius. 11. ff. h. tit. n.* Sed lis de rei proprietate emptori post emptionem mota, est casualis; siquidem fortuitus, cum non incidat ex causa quadam præcedente iudicis; siquidem petitor, qui evincere voluit, at non potuit, causam agens habuerit nullam. Non ergo litis illius expensæ ad venditorem pertinent. Quæ contra hanc assertionem adferuntur, nihil quemquam movebunt, ad quæ respondet Donell. *ad l. si statim. 18.*

num. 2. C. h. t. n.

CLAS.

## CLASSIS III.

## DISPUTATIO I.

DE TESTAMENTIS:  
*Et maxime, qui testamentum facere possint.*

## THESIS I.

**D**E POLLICITATIONE, PACTO, ET CONTRACTU, hactenus: succedit quasi contractus, (a) qui est negotium (b) aliquod licitum, (c) quo quis alii abique consensu, (d) proprio quodam jure (e) obligatur.

a) Quasi contractus est in ordine quartum negotium, ex quo obligationem nasci dictum est *suprà thes. 39. Disput. 1. Classis præced.* Appellatio autem quasi contractus hinc jure retinetur, cum & quasi castrense peculium dicatur. *l. ult. in princ. ibi, quod quasi castrense peculium nuncupatur, C. de inoff. test. l. 3. §. dari autem, ibi, de peculio castrensi, vel quasi castrensi ff. de bonor. poss. Dissentit Vultejus lib. 1. Jurisprud. Rom. cap. 43.* (b) Negotium genus esse quasi contractuum, arguunt abunde singule species. Donellus verò *libr. 15. Commentar. cap. 14. pag. 417.* genus quasi contractuum dicit factum. (c) Ad differentiam delicti & quasi delicti quod est negotium illicitum. (d) *tot. tit. Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu nasci. & l. si quis. ff. de obligat. & act. (e) l. 1. in princ. ibi, aut proprio quodam jure, ff. d. 1.*

2 Sunt autem quasi contractus species varæ; veluti adquisitio delicti hereditatis, (a) petitio bonorum possessionis delata. (b) Tutela administratio, (c) Curæ administratio, (d) negotiorum gestio, (e) indebiti pura solutio, (f) communio rerum. (g)

a) *l. 3. in fin. & l. seq. ff. quibus ex caus. in poss. eat. l. si quis ad sentit. §. §. heres quoque. 2. ff. de Obligat. & Actionib. §. heres quoque. Instit. de*



De Testamentis & qui Testam. fac. pos. 149.

de oblig. qua quasi ex contractu nasci. (b) l. i. ibi, commoda & incommoda-  
l. 2. l. 3. in princ. ibi, rei commodum & incommodum. §. honorum, ff. de bo-  
nor. poss. l. cum emancipatus, 13. in princ. ff. de honor. poss. contratab. l. hero.  
(c) d. l. 5. §. Tutela quoque ff. de oblig. & act. §. Tutores quoque. Instit. d.  
oblig. qua quasi ex contractu nasci. (d) per l. 6. l. curatorum 17. l. tutori 20. C.  
de negot. gesti. l. i. §. sed etsi curator ff. de contrar. & utili act. tut. (e) d. l. 5.  
in princ. ff. de oblig. & action. §. Igitur cum quis. Instit. de oblig. qua quasi ex  
contractu nasci. (f) d. l. 5. §. Is quoque, qui non debitum. ff. de oblig. & act.  
§. item u cui. Instit. de oblig. qua quasi ex contractu nasci. l. is qui 13. §. ult. ff.  
comm. Dico autem, pura solutio, propter l. 2. ff. de condit. indebit.  
(g) §. item si inter aliquos. Inst. de oblig. qua quasi ex contractu nasci.

In societatem specierum quali contractus recipimus & alia quæ-  
dam negotia, ut sunt, confusio, siue obsecratio finium agrorum absque  
culpa confinis facta; (a) iudicium siue litis contestatio; (b) possessio  
rei exhibenda; (c) Adquisitio rei ob causam datam, ea causa non secun-  
da; (d) Adquisitio rei ob turpem vel injustam causam; (e) Adquisi-  
tio rei ex causa quidem translata, sed quæ penes accipientem jam sine  
causa est; (f) Emptio prædii, quod quisquam alius vel ratione territo-  
rii, vel ob communem censum, ex lociflatu vel consuetudine, retra-  
here potest. (g)

a) l. i. ff. fin. regund. §. quadam actiones, ubi Thomas Linus Instit.  
de action. facu. l. 4. §. 1. ff. fin. regund. Dissentit Oldendorp. cl. ass. 3. act. 14.  
pag. 457. circa finem, & Wesenbec ad dict. §. quadam actiones, Instit. de  
act. Dico autem, Absque culpa confinis facta, per  
l. si inuentione §. ff. fin. regund. Quod si culpa siue dolo confinis agrorum  
teneatur, dict. l. 4. §. si dicantur. ff. fin. regund. Vide Hieronym. de Monte  
in tract. finium regundor Vbi Alciat. de quinque pedum præscript. (b) l. 3.  
§. item si ibi 11. ff. de pecul. Iouan. Lopez. in tractat. de lucru marit. & uxori-  
um, cap. 12. num. 15. pag. 368. Iohan. Oldendorp. cl. ass. 1. act. 12. & Iohan.  
Coppius, in Methodica Institut. Analysi tit. de oblig. qua quasi ex contractu  
nasci. Dissentit Donell. libr. 12. Commentar. cap. 14. pag. 49. ubi propriis  
hæc veris contractibus iudicium acceptum asseribit. Vide Obrecht. in  
tract. de liti contestat. (c) l. 3. §. est autem personalis, ff. ad exhib. facit  
etiam, l. Iulianus, 9. §. ult. ff. dict. tit. l. penult. ff. de positi. Vbi ad exhibi-  
endum actio dicitur actio incerti; quæ in personam est actio ex obliga-  
tione, l. insulam 6. l. ob eam causam 9. ff. de præscript. verb. l. rebus 6. C. de  
rerum permutat. l. stipulationum quadam 74. & l. seq. ff. verb. oblig. iuncta  
l. certi conditio 9. ff. de reb. cred. Vultejus item lib. 1. Iuriss. Rom. cap. 42.

Xxx & Io-



& Iohan. Althusius lib. 1. *Iurisp. Rom. cap. 44. & seq.* annuerat hoc negotium quasi contractibus Donellus verò ad exhibendum actionem ex quasi contractu nasci planè negat, in §. *omnium autem*, num. 14. *Institu. de Act. & lib. 20. Commentat. cap. 9.* Dico autem, *Possessio*. *REI EXHIBENDÆ*, non dico, *EXHIBITIO*. Nam possessio ejusmodi rei est causa actionis ad exhibendum, l. 3. §. ult. & l. seq. ff. *ad exhib.* Vult enim illius effectus est ipsa exhibitio, l. 2. & tot. ff. *ad exhib.* Vult tamen dict. cap. 42. & Althus. d. cap. 44. & seq. ipsam exhibitionem appellant quasi contractum. (d) Quemadmodum enim ex pura indebiti solutione nascitur condictio indebiti, extra id quod agitur, d. l. ubi qui commodatum l. 3. §. ult. ff. *commodati*; Sic & condictio causa dari causi non secuta, præter conventionem partium ex bono & æquo nascitur, l. 1. *summa*. 65. §. quod ob rem. ff. *de condict. indeb.* l. *naturalis*. 5. §. 1. & 2. ff. *de prescript. verb.* l. 3. §. 2. & 3. & tot. tit. ff. *de condict. caus. dari caus. non prescript.* Differt Donell. lib. 4. *Comment. cap. 24. & lib. 12. cap. 13. pag. 48. circa finem*, & ad Rubr. ff. *de reb. cred. cap. 1. num. 24.* Item Oldendorp. *class. 6. act. 4. pag. 978.* Vide Cludium *de condition.* (e) Nam & condictio ob turpem vel injustam causam nascitur extra id, quod agitur, ob turpem partes ex æquo & bono, uti arguit tot. tit. ff. & C. *de condict. ob turpem causam*. Dissentit Donellus dict. lib. 12. *Commentar. cap. 13. pag. 48. in fin.* ubi hanc conditionem ex vero contractu nasci tradit. Vide eundem Donellum de eadem conditione lib. 14. *Commentar. cap. 25.* (f) De hac specie quasi contractus, & ejus actione, est tit. ff. *de condict. sine causa*. (g) Ejusmodi statutum viget in hoc Ducatu Wirtembergico. Dicitur in einer die Mares oder Zinslosung gegen einem Käufer hat. *Wirtembergisches Landrecht das Alte* fol. 209. *Das Neue part. 2. Titel. 1. Wirtemberg Landordnung* fol. 34. 38. & 43. Quia verò actio retractus, licet sit in possessorem rei, quæ retrahitur, personalis tamen actio est. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 8. gl. 5. num. 7. cum seqq. ergo ex quasi contractu, cum neque ex vero contractu, neque ex delicto, neque ex quasi delicto. De retractu vide Tiraquell. d. *utroque retract.* & Afflic. *de retract. prothimiseos.* adde Excellentiss. Dn. Besold. *part. 2. ad Ducat. Wirtemberg. Stat. thes. 70. & seqq.*

4 Similiter quasi contractus Species & hæc sunt negotia: Exercitio navis, unde exercitoria actio; (a) institoris negotiationi alicui præpositio, unde institoria actio; (b) Negotiatio filii fam. vel servi in merce peculiari, unde tributoria actio; (c) Possessio peculii filii fam. vel servi, qui ignorante patre vel domino possessore, in merce peculiari negotiatus fuit: vel sciente patre aut domino, extra peculiarem mercem negotium aliquod gessit, unde actio de peculio; (d) In rem patris vel domini



## De Testamentis & qui Testam. fac. poss. 551

mini versio illius, quod filiusfam. vel servus ex quodam contractu cum aliquo facto adquisivit, unde actio de in rem verso. (e)

a) Tot. tit. de exercitor. action. l. etsi a muliere. 4. C. de Inst. act. Cum exercitor navis quasi delinquere dicatur, si in ejus nave quisquam delinquat. §. Item exercitor navis. Inst. de oblig. ex quasi delict. l. ultim. ff. nauta, camp. stabul. l. si quis absentis §. ult. ff. de Oblig. & Acton. cur non & quasi contrahere diceretur cum his, qui cum magistro navis contrahunt, cum ex hujus contractu obligetur? (b) tot. tit. ff. de Inst. actio l. 1. 2. & 3. C. d. tit. vide Stracham & Scacciam in tract. de mercatur. adde Saterni Mercat. Jurispr. (c) tot. tit. ff. de tribut. act. (d) tot. tit. ff. de pecul. & tit. seq. (e) tot. tit. ff. de in rem verso. Prædictas actiones omnes in personam esse, in dubium est: quia autem ex vero contractu non sunt, neque ex delicto, aut quasi delicto: sequitur ex quasi contractu esse, t. i. Inst. de oblig. quæ ex quasi contract. nascuntur.

De prædictis illis quasi contractus speciebus ordine agemus: & primum quidem de acquisitione delatæ hereditatis, circa quam inspectio quadruplex incurrit: una quid sit hereditas: altera quid sit deferre hereditatem, & quibus modis hereditas deferatur: tertia de acquisitione & omissione delatæ hereditatis: quarta, de obligatione, quæ ex hereditatis acquisitione, illo quasi contractu nascitur.

Hereditas est jus (a) universum, (b) quod defunctus tempore mortis (c) habuit:

a) l. 1. §. 1. ff. De divis. rer. §. incorporales autem, Inst. de reb. corpor. & incorpor. l. hereditas. 50. in princ. ff. de petis. hered. l. 3. §. 1. ff. de honor. poss. l. hereditatis appellatio. 119. l. pecunia. 178. §. hereditas, ff. de verb. signific. (b) l. hereditas nihil aliud. 62. ff. de reg. iur. & l. nihil aliud. 24. ff. de verb. signific. l. heres in omne. 37. ff. de acquir. hered. l. 1. & 3. ff. de honor. possess. l. 2. C. ad Senatusconsultum Trebell. dict. l. hereditatis appellatio. 119. ff. de verb. signific. (c) Viventis enim nulla est hereditas. l. 1. ubi gloss. & Dd. ff. de hered. vel act.

Deferre autem hereditatem, est aliquem vocare ad hereditatem, & potestatem ejus acquirendam illi tribuere.

Per l. delata. 151. ff. de verb. signific.

Et nemo hereditatem acquirere potest, nisi ei prius delata fuerit. 3 l. si quis extraneus 21. §. sed ita demum, l. in plurium 70. ff. de acquir. vel omit. hered. l. licet §. & l. seq. C. de jur. deliberand.

Deferitur vero hereditas vel testamento, vel lege, ab intestato. (a) 9 Illa dicitur testamentaria; hæc legitima hereditas. (b)

a) l. si curatoris. 9. C. de jur. delib. d. l. in plurium 70. ff. de acquir. vel omit. hered. §. ult. Inst. per quas person. cuique acquir. & Rubr. Inst. de hered.



hered. qua ab intestat. defer. (b) l. Quod autem, 6. §. 2. ff. Quamvis creditor.

30 Caterum, quia prior est causa hereditatis, quae testamento debetur, quam quae defertur ab intestato. [a] Idcirco primò omnium de testamento dispiciemus. Est autem TESTAMENTUM ultima [b] alicujus [c] iusta [d] voluntas de rebus [e] post mortem [f], quam alicui adquirendis. [g] Ita dictum à testatione mentis; [h] id est, àntmi & voluntatis. [i]

a) l. Quamdiu 39. ff. de Reg. iur. l. illud. 77. ff. de acquir. vel omi. l. red. l. antequam. 8. C. de successione. l. si quis sub conditione. 11. ff. de testam. l. ult. §. ultim. Inst. per quas person. cuique. In fronte quaeritur, testamenti factio cuius sit juris, de qua vide Covarruv. var. resol. libr. 3. cap. 6. num. 7. Arumae. exercit. 7. th. 3. Treutl. vol. 2. disp. 10. th. 1. Gilcken. de praescript. part. 3. cap. 3. num. 150. & seqq. (b) Ultima dicitur voluntas in l. ultima. §. ult. C. de Codicill. l. i. C. de SS. Eccles. l. furiosum 9. C. qui test. fac. postrema voluntas in l. à qua erate. 5. ff. qui testament. sacer. possum. ultima dispositio in l. hac consultissima. 8. C. d. i. ultimum elogium in d. l. furiosum 9. C. eodem t. postremum iudicium in l. 4. C. d. i. (c) Dico Alium, non dico Aliquorum; primò ad differentiam donationis mortis causa, quae & ipsa quidem ultima voluntas est; l. ult. C. de donat. cum mort. At non unius & solius donatoris, sed & donatarii; quippe cum sit conventio quadam, l. inter mortis. 38. ubi gloss. Bart. & alii ff. d. i. l. si interim. 11. §. quando itaque, ff. de donat. inter vir. & uxor quae est duorum vel plurium in idem placitum consensus, l. 1. §. conventionis, ff. de pact. l. 3. ff. de pollicitat. Deinde ea dictione idem utor, quòd testamentum ex alio non arbitrio non pendet, l. ista institutio. 32. in pr. ff. de hered. inst. unde quis rogari non potest, ut heredem instituat aliquem, l. filiosum. 114. §. ut & quis heredem, ff. de legat. 1. neque valet testamentum ad simplicem alterius interrogationem factum, Molinæ. consil. 34. num. 6. vide quoque Menoch. de praesumpt. part. 2. lib. 4. praesumpt. 8. Item Zac. consil. 3. numer. 37. vol. 1. & consilium duorum Dd. Lovanensium, quod est 32. inter consilia Molinæ, ubi num. 12. ex dicto consilio Zahii docetur, tribus concurrentibus valere testamentum ad interrogationem alterius factum. 1. Ut testator articulatè loqui queat. 2. necesse est, quod animum testandi habuerit, & is qui interrogat ad hoc sit adhibitus, & per testatorem rogatus, ut eum actum explicet. 3. quod non sit praesumptio, testatorem ad importunam praesentium instantiam respondisse. vide de hac re Hartm. Pistor. observ. 4. Reusner. vol. 1. consil. 17. (d) l. 1. ff. qui testam. fac. poss. Est autem iusta voluntas, quae secundum regulas iuris de testamentis ordinandis exposita est, l. 4. ff. d. i. Duar. & Cujac. ad dist. l. 1. ff. eodem.



*De Testamentis & qui Testam. fac. poss.* 553

*ff. eodem.* An testator præsumatur dolo vel metu inductus ut testetur  
 dicitur Mantica *de coniect. ultim. volunt. lib. 2. tit. 7. (e)* Dico genera-  
 liter, De Rebus, non addo Suis; quia de alienis quoque rebus testa-  
 mento suo quis disponere potest. §. non solum autem. & §§. seqq. *Inst. de*  
*legat. (f) d. l. 1. ff. qui test. fac. poss.* Est igitur ambulatoria testatoris  
 voluntas usque ad extremum vicæ spiritum; l. 4. ff. de adm. leg. in tan-  
 tum, ut nemo sibi possit legem dicere, ut à priori voluntate non rece-  
 debatur vivo testatore, licet post annum, quàm testamentum factum  
 erit, servus liber esse iustus sit, l. qui duos. 18. in fin. ff. de manumiss. test.  
 (g) §. hactenus tantisper. & §. seq. *Inst. per quas person. cuique adquirit. & r.*  
 ff. de acquir. vel omitt. hered. §. extraneus *Institut. de hered. qual. & differ.*  
 (h) *Inst. de testi. ordinand. in pr. l. qui testamento 20. §. & veteres. l. unum*  
*testamentum 24. ff. qui testam. fac. poss. Vlp. in Inst. tit. 20. de testam. in pr.*  
 l. 1. 2. & l. in adversa 17. ff. qui test. fac. poss. atque hac interpretatione  
 tollitur reprehensio Gellii, lib. 6. Noct. Atticar. 2. 12. & Laurent. Vallæ.  
 lib. 6. elegant. c. 37. ubi hanc testamenti notationem plus æquo exagitant.  
 vide Reusnerum in tract. de testam. part. 1. c. 7. Cujac. lib. 11. obs. 37. &  
 lib. 26. obs. 40. Coras. lib. 3. miscell. c. 22. n. 4.

Discedit autem testamentum in species duas: quarum prior est **11**  
 testamentum ita propriè & in specie dictum; altera verò Codicillus.

Menochi. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 3. num. 6. 7. & 8.* ubi osten-  
 dit authoritate gl. & Dd. quod Codicilli veniant etiam generali appella-  
 tione testamenti. Idem quodque docet Iason. in l. non Codicillum. 14.  
 num. 2. C. de testam. Simon. de Prædis lib. 2. de interpretat. ultim. volunt.  
 solut. 10. num. 33. fol. 171. & convincitur ex Rubr. & pr. tit. *Inst. de testam.*  
*ordinand.* Sic qui tantum fideicommissum relinquit, testator dicitur in  
 l. Pamphilo 39. §. 1. ff. de legat. 3. Specialiter tamen testamentum distat à  
 Codicillo d. l. non Codicillum. 14. C. de testam. & l. 3. §. si quis Codicillos,  
 ff. de SC. Syllan. l. si idem Codicilli. 7. & l. ult. C. de Codicill. l. si quis. 22. in  
 fin. ibi. eodem testamento vel Codicillis, ff. de leg. 3. l. generali 13. C. de SS. Ec-  
 clef. l. 3. in pr. C. de bon. libertor. De variis testamentorum divisionibus  
 vide Reusnerum tr. de testam. part. 1. c. 11.

Testamentum est, quo quis præter reliquam dispositionem sibi di- **12**  
 recto heredem instituit.

§. Codicillus autem. *Inst. de Codicill. d. l. non codicillum. 14. C. de testam.*  
 l. 2. C. de Codicill. l. querebatur. 19. §. 1. ff. de testam. milit. l. illud enim. 13.  
 §. 1. ff. de iur. Codicill. l. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. subtit. l. hac consulti si-  
 ma. 8. vers. quæ in eundem modum, C. qui testam. fac. poss. l. hereditas, C. de  
 pact. convent. Cujac. in tract. ad African. 2. in explicat. l. 15. ff. de iur. Codi-  
 cill.



cill. pag. 32. Facit huc, quod directa heredis institutio est quasi caput & fundamentum totius testamenti. §. ante heredem, Inst. de legat. Sufficiunt autem ad heredis institutionem qualiacunque verba. Mynsing. resp. §. n. 18. Wesenbec. conf. 29. n. 22. & seqq. part. 2. & in parat. ff. de hered. institut.

- 13 Duplex autem circa testamentum inspectio incurrit, una ordinationis, altera infirmationis testamenti.

Arg. iis. Inst. de testam. ordin. & iis. quib. mod. test. infirm.

- 14 Ordinatio testamenti est ipse actus, quo testator ultimam suam voluntatem exponit. (a) Eaue etiam testamenti factio dicitur, quæ non privati, sed publici iuris est. (b)

a) Tut. Inst. de milit. testam. in princ. & l. i. in princ. ff. de bon. poss. ex testam. milit. (b) l. 3. ubi Cujac. ff. qui testam. fac. p. b. testandi 13. C. de testam. Idem Cujac. in Comment. in lib. 14. quest. Papiniani pag. 369. Francisc. Balduin. in Justiniano pag. 134. Pater igitur filiosam testamenti factionem dare non potest, l. qui in potestate. 6. in pr. ff. qui test. facer. poss. Neque patronus liberti suo, l. Paulus. 47. §. patroni. ff. de bonis libertor. Cæpen. lib. 1. observat. 105. Cui juri testamenti factio adscribatur tradit Arumæus exercit. Justin. 7. thes. 3. Reuther. de testam. part. 1. cap. 4. num. 2. & 17.

- 15 In ordinatione sive factione testamenti animadvertendum, primum an is, qui testatur, testamenti factionem, id est, jus testandi habeat, deinde si habeat, an secundum Regulas juris testetur.

l. Si queramus. 4. ff. qui testam. facere possunt. Vide Menoch. c. 1. §. l. 224. num. 13. 14. & num. 15. lib. 3.

- 16 Quisque autem testamenti factionem habere dicitur, nisi jure cæco testari non possit.

Lex enim 12. tab. his generalibus concepta est verbis: uti quisque legasset, ita jus esto. l. verbis legis. 129. ff. de verb. significat. Qui testamenti factionem habeant ostendit Cæpen. dict. lib. 1. observ. 107. Paul. Chrestinar. decis. Belgicar. vol. 4. decis. 4.

- 17 Testari jure non potest aliquis, vel quod lege naturæ ad testandum ineptus est: vel quod lege civili prohibetur testari.

- 18 Lege naturæ ad testandum ineptus est impubes, (a) qui ne quidem ex concessione principis testari potest, (b) licet sit tribuus militum. (c)

a) l. Si frater. 4. C. qui testam. fac. poss. & l. à qua astate. §. ff. test. §. præterea. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. l. i. Wittenbergico etiam minor sedecim annis testari prohibetur. Nemo dandrecht. part. 3. tit. §. 1. pag. 327. Dn. D. Besold. disp. 3. Iur. Württ. thes. 6. & 7. Theaur. de

cif. 17. (b) V

abr. C. de test.

Eodem

quo furore co

leniam, & int

a) §. It

furi sum. 9. C.

de R. I. Reus

mentum con

sit probatum

Ces. hard. disp.

ad stat. Württ.

l. 4. C. Qui te

num. 7. Sed

mentis fuisse

Quid in mort

Legit

rur. ut & mi

sciat.

l. Discre

§. surdus & m

testamentum

Miles ta

ti factionem l

§. Quin

tract. meum.

vil. milit.

Cæcus e

l. Hac co

dire eos pote

cu ubi Cujac

Legit

num est eor

Item capti ab

tem facta, li

quidem jure

Cornelia, si i

a) l. Fil

quid. non est

cere testament



## De Testamentis & qui Testam. fac. poss. 555

cf. 67. (b) Vide Iason. in l. rescripta 7. n. 10. C. de precib. Imp. offer. (c) l. ult. C. de test. milit.

Eodem etiam jure ad testandum ineptus est furiosus, eo tempore, 19  
quofurore corripitur, (a) ut & mente captus. (b) Fatuus tamen, qui  
sensum & intellectum habet, potest testamentum facere.

a) §. Item furiosus. Inst. qui testam. fac. poss. l. filius. 16. ff. d. t. l.  
furiosus. 9. C. eod. l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. secund. tab. l. in negotiis 5. ff.  
de R. I. Reusner. vol. 1. conf. 18: Dilucida tamen intervalla habens, si testa-  
mentum condit præsumitur illud fecisse tempore sanæ mentis, etsi non  
sit probatum. Menoch. lib. 6. præsumpt. 44. in fin. & præsumpt. 45. n. 59.  
Gerhard. disp. de testamentis. 1. thes. 25. & seq. Dissentit Plebst. in disp. 3.  
ad Stat.Württ. th. 12. (b) l. 2. l. in adversa. 17. ff. qui test. fac. poss. (c) arg.  
l. 4. C. Qui testam. fac. poss. vide Michael Grassl. §. Testamentum. quest. 21.  
num. 7. Sed an testator tempore conditi testamenti præsumatur sanæ  
mentis fuisse? examinatur Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5.  
Quid in mortis articulo constituto existimandum. vide ibid. t. seq.

Lege item naturæ ad testandum ineptus est mutus literarum igna- 20  
tus; ut & mutus surdus naturæ: item mutus surdus ex casu si literas ne-  
sciat.

l. Discretis. 10. C. qui testam. fac. poss. l. qui in potestate. 6. §. ult. ff. d. t.  
§. surdus & mutus, Instit. quib. non est permiss. fac. testament. Balbutientis  
testamentum an valeat disquirat Cæpen. enucleat. q. 1. decad. 2.

Miles tamen mutus & surdus ex casu, licet ignoret literas, testamen- 21  
ti factionem habet.

§. Quinimo & mutus, Instit. de testament. militat. l. 4. ff. eod. Vide  
tract. meum. de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 21. & Eneinckel. de pri-  
vil. milit.

Cæcus quoque, si fari nequeat, haud jure testabitur. 22

l. Hac consultissima. 3. C. qui test. fac. poss. olim si accire testes & au-  
dire eos poterat, cæcus rectè testabatur. Iul. Paul. lib. 2. sent. tit. 4. §. ca-  
u ubi Cujac.

Lege civili qui prohibentur testari, eorum duo sunt genera: Pri- 23  
mum est eorum, qui cives Romani non sunt, veluti servi nostri: (a)  
Item capti ab hostibus: (b) quorum tamen testamenta ante captivita-  
tem facta, licet re ipsa videantur irrita, fictione tamen juris valent; &  
quidem jure postliminii, si redierint in orbem Romanum: lege verò  
Cornelia, si in hostium potestate decesserint. (c)

a) l. Filiusfamil. 16. in princ. ff. qui testam. fac. poss. (b) §. fin. Instit.  
quib. non est permiss. fac. testam. l. ejus 8. in pr. ff. qui testament. fac. poss. l. fa-  
cere testamentum 10. ff. de testam. milit. (c) l. l. Cornel. 12. ubi vide Cujac.  
ff. qui



*ff. qui testament. fac. possunt. §. ultim. Instit. quib. non est permiss. fac. testament.*

- 24 Eiusdem quoque generis sunt obfides Romanis dati: nisi eis testari permittatur à Principe.

*l. Obfides. 11. ubi Iacob. Cujac. ff. qui testament. facere possunt. facit. l. Divus 31. ff. de iure fisci.*

- 25 Continentur sub eodem genere deportati, (a) quales sunt homines proscripti, sive in Imperii bannum declarati, (b) donec restitui fuerint.

a) *l. Eius 8. §. 1. ff. qui testament. facer. poss. §. minor. Inst. de cap. de minut. (b) Andreas Gail. libr. 1. de pag. publ. cap. 13. num. 8. Surslaw thumbs Würtemberg New Landrecht / pagin. 329. Reus criminis capitalis, an & quatenus ante vel post condemnationem testamentum facere possit: tradit Berlich. tom. 3. conclus. 8. Peregrin. de iure fisci. lib. 1. tit. 2. An valeat legatum uxori relictum à marito ad mortem condemnato: Modestini. Pistor. quest. 13.*

- 26 Alterum genus eorum, qui lege civili prohibentur testari, comprehendit primò eos, qui à lege ita ob delictum notantur, ut nominatim intestabiles esse jubeantur; (a) quales sunt, qui veritas & incellus nuptias contraxerunt, qui per testamentum extraneis nihil relinquere possunt; (b) item qui ob crimen famosum damnati. (c) Et manifestus usurarius, donec de usuris non satisfecerit. (d)

a) *l. Is cui lege. 18. §. ultim. l. cum lege. 29. ff. qui testam. fac. poss. (b) l. si quis incesti. 6. C. de incest. & inutil. nupt. (c) d. l. is, cui 18. §. ult. ff. qui test. fac. poss. l. ob crimen, ff. de testib. (d) cap. 2. extr. de usur. in sexto.*

- 27 Complectitur idem genus tum filiumfamil. (a) & ex Iure Iuliano Monachum: (b) tum prodigum, (c) & eum, qui de statu suo dubitat, vel errat in suo statu, aut ignorat suum statum, vel de eo incertus est: (d) tum denique eum, qui ob delictum damnatus, bonis omnibus exutus est: (e) ut & perduellum etiam ante accusationem & condemnationem. (f)

a) *Instit. quibus non est permiss. facere testament. in pr. l. qui in potestate. 6. in pr. l. filiusfamilias 16. ff. qui testament. fac. poss. l. pen. C. de lib. ultim. §. ipsum autem filium, vers. filius autem familias, C. de bon. quæ lib. De castrensi tamen, & quasi castrensi peculio rectè testatur filiusfam. §. ult. Instit. de milit. testament. l. 2. ff. de cast. pecul. l. ult. C. de inoff. test. l. 3. §. dari. ff. de bonor. possess. l. filiusfam. 7. §. ult. in fin. ff. de donat. l. Marcellus 15. ff. de mort. caus. donat. (b) Novell. 5. cap. 5. Auth. ingreffi. C. de ss. Eccles. Viglius. ad tit. Instit. Quib. non est permiss. facere testament. in primo. num. 6.*



# De Testamentis & qui Testam. fac. poss. 557

num. 6. (c) l. in cuius ff. qui test. fac. poss. §. Item prodigum. Instit. quib. non  
est permiss. testam. (d) l. qui in testamento 14. & l. seq. ff. qui testam. fac.  
poss. vide l. ex militari. 11. §. pen. & ult. ff. de test. milit. Vip. lib. Instit.  
in 20. de Testament. (e) l. ejus qui. §. 1. & ult. & l. seq. ff. qui test. fac.  
poss. §. si quis sit §. 5. sed et si quis fuerit, ff. de inst. r. p. i. r. r. i. f. a. d. test. l. ex  
iudiciis 20. in princ. ff. de Accusat. facit l. post contractum 15. ff. de donat.  
(f) l. donatorem 31. §. ult. ff. de donat. l. 5. §. emancipationes, l. ult. §. sic &  
accusat. C. ad l. Int. majest. d. l. ex iudiciis 20. vers. excepto, ff. de  
Accusat. & l. quæram 15. ff. qui & a quib. manumiss. lib. non fiant, Andr.  
Gail. lib. 1. de pac. publ. §. 19.

Ceterum in quæstione rector. possitne filiusfam. testamentum  
condere de Adventitiis bonis, quæ pleno jure habet, ut nec usufru-  
tus vel administratio eorum ad patrem pertineat? Vandalus quidem præ-  
ter alios id affirmat; (a) verum id planè negant Viglius, (b) Cui-  
acius, (c) Balduinus, (d) & Donellus, (e) & rectè quidem. (f)

a) lib. 1. v. r. quæst. quæst. 1. per Novell. 117. cap. 1. Idem tenet ante  
Vandum Decius ad l. 3. §. 1. num. 15. & ad l. pen. Cod. qui testam. fac. poss.  
Viglier. lib. practis. observ. tit. 39. observ. 14. num. 4. & 5. Cravet. con-  
tr. poss. & Treutler. vol. 2. diffut. ff. 19. thes. 2. lit. C. & diffut. 11. thes. 2.  
lit. A. (b) in §. 1. num. 16. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. (c) ad  
diffut. Novell. 117. cap. 1. (d) in Iustiniano pag. 136. (e) lib. 6. Commentar.  
cap. 5. (f) per l. pen. & ult. C. qui testam. fac. poss. & arg. l. Imperator 50.  
l. ad Scram Trebell.

Miles tamen filiusfam. etiam de bonis adventitiis condere testa-  
mentum potest; (a) ut & alius quisque miles, licet de statu suo dubi-  
tet, (b) aut deportatus, vel aliter ex militari delicto capite damnatus  
sit, de bonis castrensis vel quasi castrensis: si non sacramenti fides  
cuius sit. (c)

a) §. Denique Instit. de milit. testam. l. miles 22. ff. de testam. milit.  
Instit. l. cum op. p. n. §. 6. Cod. de bonis, quæ liberis, quæ lex cum triennio ante  
decessum compilationem lata sit, de adventitiis peculio haud ineptè  
intelligi potest, d. l. Miles. 22. ff. de testam. milit. & text. in d. §. Deni-  
que Instit. de milit. testam. (b) l. ex militat. 11. §. si miles incertus, &  
l. seq. ff. de test. (c) d. l. ex militat. 11. in princ. ff. d. tit.

Quod si autem quis testamentum faciat, qui ex prædicta aliqua  
causa testandi non habet, licet postea impedimenti causâ remota de-  
cedat, nihilominus tamen ejus testamentum inutile manet.

l. si filiusfam. ff. qui testam. fac. poss. l. 1. §. exigit prator. vers. pro-  
inde & vers. sed et si filiusfam. ff. de honor. poss. secund. tab. §. prator hos igi-  
tur.



*zur. Instit. quibus non est permiss. fac. testam. l. quod initio 210. ff. de Reg. Iur. l. 1. ff. de Reg. Caton.*

31 Testamentum tamen, quod ab eo factum est, qui habuit testamenti factionem, licet is postea in eum incidat casum, quo amittat ius testandi, veluti si furiosus aut mente captus efficiatur, vel mutus surdus fiat, saluum & utile manet.

*§. Furiosi autem, & §. item prodigus. Instit. quib. non est permiss. fac. testam. l. 1. §. si quis autem 9. ff. de bonorum possess. secund. tab. l. 1. §. cui. l. 1. in princ. & l. qui in potestate 6. §. 1. ff. qui test. fac. poss.*

## CLAS. III. DISPUTAT. II.

### DE TESTAMENTI

#### Solennitate.

#### THESIS I.

**E**xposito, quæ personæ Testamenti factionem habeant, quæ item non habeant: proxima erit inspectio de Regulis Iuris Civilis, secundum quas, testamenti factionem qui habent, testari jubentur.

*l. si queramus. 4. ff. qui testam. fac. poss. & l. quidam. 14. in princ. vers. ego autem, ibi, Esse enim debet, cui derur; deinde sic queri, an datum consistat: ut non ante Iuris ratio, quam persona querenda sit, ff. de Iur. C. dicill.*

**E**jusmodi autem regulæ Iuris concernunt, vel testamenti solennitatem, (a) vel partes testamenti. (b)

a) *l. Error. 7. & l. casus. 8. l. si non specialis. 9. l. finis. 12. l. omnium. 19. Cod. de testament. Forensis tamen testamentum condere potest secundum statuta loci ubi testatur: Hartman. Pistor. observat. 25. Dn. D. Besold. disput. 3. ad Stat. Wirtenb. thes. 3. ubi citari. Stephani de iurisd. lib. 1. cap. 33. num. 55. & seqq. supr. class. 1. disput. 3. thes. 43. Sed an testamentum secundum statutum & solennitatem istius loci ubi quis moritur, conditum, an valeat ubique etiam ratione bonorum extra territorium existentium? Vide Dn. D. Besold. in præcognit. ff. d. Instit. & Iur. leg. 9. quest. 5. Gail. lib. 2. obs. 123. Copen. lib. 1. observ. 21. & decis. 45. Christinæ. vol. 1. decis. 51.*



deif. si. Cravett. consil. 903. (b) §. ante heredis. ibi, veluti caput, & fundamentum intelligitur totius testamenti, heredis institutio, Institus. de legat. l. non codicillum 14. Cod. qui testament. fac. poss. Quibus ex conjecturis colligatur, voluisse quem testari in scriptis vel per nuncupationem. vide Mantica. de conjectur. ultimar. volunt. lib. 1. tit. 7.

Regule, quæ testamenti solemnitatem concernunt, vel iuris sunt communis, ut quæ universis civibus Romanis certum modum & formam præscribunt, secundum quam testamenta sua ordinare tenentur: nisi iuris singulari, & speciali privilegio, ea forma, & solemnitas remissa sit: (a) vel sunt iuris singularis. (b)

a) §. Illis autem temporibus, ibi, jure tamen communi, §. sed hæc tamen, ibi, communi omnium civium Romanorum, & §. ult. ibi, sed jure communi, Instit. de milie. testament. l. 3. ibi, communi jure testari. Item, ibi, jure communi testari. l. Tribunus 20. in princ. l. militis 36. §. Veteranus, l. qui duces, §. miles, ff. de testam. milit. l. 3. Cod. dict. tit. Vbi quaeritur an Principes Germaniæ absque solemnitatibus juris testari possint? de qua vide D. D. Belfold. de Monarchia. fol. mib. 191. & de success. & elect. fol. 41. num. ff. de legib. Cæpen. lib. 1. observat. 108.

Solemnitas testamenti iuris communis duplex est: publica, & privata.

Dict. l. omnium 19. in princ. C. de testament. Testamentum an præsumatur solenne, tradit Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 9.

Publica Testamenti solemnitas est, quæ fide publica, quæ testamentum munitur, continetur.

Dict. l. omnium 19. in princ. C. de testam. junct. l. ult. C. de re judicat. An testamentum quod non habet juris solemnitatem in foro conscientie sit exequendum. Mantica dict. loc. tit. 14.

Ejus species duæ sunt: una, si testamentum à testatore per libellum supplicem Principi, in ejus scrinia referendum, intimetur, & in consilio illius, inter procures auditorii lectum, vel monstratum, in ipsa sententia per Magistrum libellorum referatur, ut in iis, usque ad mortem testatoris asservetur.

Dict. l. omnium 19. C. de testam.

Alter species est, si testator testamentum suum actis alicujus Iudicis insinuet: veluti, si coram iudicio ultimam suam voluntatem Iudici, vel palam exponat, vel scripto comprehensam offerat, petens, ut in acta referatur.

Dict. l. omnium 19. vers. sicut ergo securus erit. Vbi Iohan. Dauth. ff. 167. & seqq. Cod. de testament. l. in donationibus 31. Cod. de donat. Donell.



nell. *libr. 6. Comment. cap. 6. in fin.* Offerre tamen ipse cogitur testamentum. Gerhard. *disput. d. testam. 2. thes. 10.* Non per alium, nemo enim per procuratorem testari potest. Schaeffer. *3. quest. 4. & 23.* recte tamen testatore praesente proponit Advocatus. Dn. Besold. *disputat. 3. thes. 23. ad I. W.* Atque hanc testamenti ordinationem, & solennitatem probat etiam Ius Württembergicum, dñs Alte / *part. 3. pag. 266. & seq.* Nöwe / *part. 3. titul. 3. form. 1. pagin. 332.* de ea vide quoque Bernhard. Wurmbser. *lib. practio. observat. tit. 36. de testam. observat. 2.* Hujusmodi Testamentum, alios testes non desiderat. Mynling. *confr. 6. observat. lib. 3. num. 4. & seq.* Fachina. *lib. 6. controvers. cap. 86.* Hartman. *Pistor. lib. 3. quest. jur. quest. 28. consultat. constitut. Saxon. part. 2. quest. 30.* Sed vide Guiel. Benedict. *ad c. Raynuitius, extr. de testament. part. 1. in verb. Testamentum, num. 18. pag. 149.* Et potest hoc testamentum apud acta, die feriato condi. Dn. Besold. *disput. 3. ad I. W. thes. 12.* Vbi alia hujus testamenti requisita habet.

- 8 Privata testamenti solennitas est, quae testamento fidem tribuit privatam: ut, si testator mentis suae postremum iudicium auribus privatorum testium publicet; eaque duplex est, communis, & propria.

*Dist. l. omnium 19. vers. sicuti ergo, ibi, aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium. c. de testam.*

- 9 Communis solennitas testamenti est, quae pertinet ad omne testamentum, sive per scripturam, sive per nuncupationem ordinetur. Eaque in tribus consistit: convocatione testium: ipsa voluntatis ultima testatione: & testationis contextu uno.

De his testamentorum solennitatibus, vide tom. 1. *Consl. Argemont. consil. 61. per tot. & Modest. Pistor. quest. jur. 30. & Matth. Welenbec. consil. 38.*

- 10 Convocatio testium est ipsa collectio, & adhibitio necessariorum testium. Eaque tria desiderat: idoneam singulorum testium conditionem: rogationem testium: & solennem testium numerum.

An testes testamentarii praesumantur idonei vide Mancicam *de convocatione ultimae voluntatis lib. 2. t. 10.* An rogati *ead. libr. tit. 11.* An notarius praesumatur rogatus *ead. libr. t. 12.*

- 11 Idonea testium conditio est, si cum ipsis testamenti factio sit, (a) id est, si vel ipsi testamentum facere, vel ex testamento alieno quid capere possint: (b) qualis conditio spectatur eo tempore, quo adhibentur. (c)

a) §. Testes autem adhiberi, *Inst. de testam. ord. Constitutio Maximilianae Imp. edita Colonia, Anno 1512, quae extat in recessib. Imperii, pag. 164. fac. 2.* (b) *gl. ad d. §. testes autem, Inst. d. t.* Nam & hi testamentarii sunt.



tionem habere dicuntur, l. nemo potest 7. ff. pro legat. l. filiusfam. 16. in  
 primis, & §. 1. ff. qui testam. fac. poss. l. non minus 31. ff. de hered. Institur.  
 Non minus, quam illi, qui ius faciendi testamentum habent, l. si quara-  
 mus. 4. ff. qui testam. fac. poss. (c) l. ad testam. 22. §. 1. ff. qui testam. fac.  
 Copen. 1. obs. 108. Honder. conf. 77. vel. 1.

Non omnis tamen, qui testamenti factionem habet, testis hic adhi- 12  
 beri potest; sed vel natura, vel lege adhiberi aliquis prohibetur.

Natura prohibetur impubes, furiosus, mente captus, mutus, fur- 13  
 dus, (a) cæcus. (b)

(a) §. Testes autem. Inst. de testament. ord. De impubere est quoque  
 textus in d. constitutione Maximiliani Imp. Mascard. de probat. vol. 2. con-  
 clus. 423. num. 5. (b) Terd. Valq. tract. de success. creat. lib. 3. §. 22. n. 88.  
 Weicab. ad d. §. testes autem, Donell. lib. 6. Comment. cap. 7. pag. 13. Inst.  
 Reuber. in tract. de testib. num. 26. Prosper. Farinac. de testib. lib. 2. tit. 6.  
 quest. 61. num. 21. cum seqq. Renner. d. testam. part. 3. c. 17. & seq.

Legi qui prohibetur adhiberi testis, vel in totum adhiberi prohibe- 14  
 tur, et ob privatum tantum causam in eo, de quo agitur testamento, ad-  
 hiberi prohibetur.

In totum prohibetur, qui civis Romanus non est: ut servus, (a) 15  
 & deportatus. (b) Item prodigus, cui bonis interdictum est, (c) &  
 femina, (d) ut & qui publico iudicio damnatus est, (e) veluti da-  
 matus: repetundarum: vel adulteri; (f) proinde & is, quem leges  
 habent improbum, intestabilemque esse, (g) id est, qui publico iudicio  
 condemnatus est, ut nominatim lege iubeatur esse intestabilis; (h) qua-  
 li est, qui ob casum infamatum damnatus est. (i)

(a) l. Qui testamento. 20. §. servus 7. ff. qui testam. fac. poss. §. testes  
 autem. 6. Inst. de testam. ord. dict. constitutione Maximiliani Imp. in den  
 Reuber. Abschiden/pag. 104 fac. 2. Renner. de testam. part. 3. c. 15. n. 7.  
 & seq. Claru. lib. 3. sent. §. testamentum quest. 35 num. 7. (b) Testamen-  
 tum enim testes cives Romani esse debent, l. hac consultiissima. 21. in pr.  
 de civibus Romanis. C. de testamentis, sed deportatus deint esse civis Ro-  
 mani. cum autem is, Inst. quib. mod. ius pat. potest. §. minor, Institur. de  
 test. demitur. l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pen. (c) l. in cui lege 18. in princ.  
 ff. qui testam. fac. poss. d. §. testes autem. Inst. de testam. ord. Renner. dict.  
 part. 3. c. 19. (d) l. qui testamento 20. §. mulier, ff. qui testam. fac. poss.  
 d. §. testes autem. Inst. de testament. ord. dicta ordinatio Maximiliani Imp.  
 de Hermaproditus idem disponit. (e) l. quæstum 19. vers. rerumamen,  
 Junia. l. 2. ff. de testib. Novell. 9. cap. 1. ibi, bona opinionis testis esse oportere.  
 (f) l. d. l. quæstum 13. l. l. scio 14. & l. repetundarum 15. in princ. ff. de testib.  
 l. qui testamento 20. & §. cum qui lege, ubi Cujac. ff. qui testam. fac. poss.

Yyy 3

Donell.



Donell. lib. 6. Comment. c. 7. pag. 14. (g) d. §. testes autem, Instit. de testam. ord. Illico Vmmius disp. 16. ad process. judic. rh. 1. num. 19. (h) l. cum lege. 26. ff. qui testam. fac. poss. (i) d. l. is cui. 18. §. 1. ff. d. iii. & l. d. carmen 21. ff. de testib.

- 16 Sed an iure Canonico etiam in terris Ecclesiæ fœmina testamento adhiberi testis possit, in dubium vocatur? nobis negatiua placet.

Per c. cum frater Episcopo, ibi, personis idoneis. & c. seg. ibi, legimus testib. extr. de testam. vide Ferd. Valq. de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 2. ubi utriusque sententiæ patronos collegit. adde Cævall. commun. opin. quest. 220. & quest. 700. Sed si ex errore persona minus idonea, quæ communis omnium hominum reputatione idonea esse videbatur, adhibita fuit, probari in iudicio, atque sic testamentum valere possit? vide Valquium. lib. 2. de success. creat. §. 12. requisit. 4. num. 83. Dauth. ad l. ad testium. 21. §. 1. ff. qui testam. facer. possunt.

- 17 Qui ob privatam tantum causam prohibentur esse testes, in eo, de quo agitur, testamento, sunt pater & filius familias testatoris: item, heres in testamento eodem institutus, ut & ejus pater, in cujus est potestas. Item fratres, qui sunt in ejusdem patris potestate cum ipso herede, & heredis filius familias.

§. In testib. & §. sed neque heres. Instit. de testam. ord. & d. Ordinationem Maximiliani Imp.

- 18 Nihil tamen impedit, quo minus ego & pater, item plures, qui sumus in ejusdem non testatoris, vel heredis potestate, testes adhibeamur.

§. Pater, nec non is, 8. Instit. de testam. ordin. l. ad testium 22. in princ. ff. qui testam. fac. possunt. l. pater. 17. ff. de testam. fac. possunt. l. pater. 17. ff. de testib. Arumæ. exercit. 7. th. 15. Reusner. d. part. 3. c. 20. n. 14. Hunn. in var. resolut. lib. 2. tract. 5. quest. 6.

- 19 Legatarii quoque, & fideicommissarii testamento rectè in testes adhibentur.

§. Legatariis autem. 11. Instit. de testam. ordinand. ubi ego in Comment. numer. 13. pagin. 282. l. dictantibus. 22. §. testibus etiam. Cod. de testam. l. qui testamento. 20. in princ. ff. qui testam. fac. poss. l. si quis testam. scripserit. 14. ff. de reb. dub. Hostamen testes in testamento solum scripti admittit Duaren. in Comment. ad t. qui testam. fac. poss. cap. De testib. in testam. idoneis. pag. 433. Vigl. verò ubique admittit, ad §. sed neque heredes. numer. 9. Instit. de testam. ordinand. Cævallos. commun. opin. quest. 797.

- 20 Sequitur de testium rogatione. Testes non nisi ad testamenti ordinationem singulariter rogatos, & convocatos adhiberi oportet.







- a) *c. Cum tu frater Episcopo. extr. de testament. & ult. volunt. Mafcard. de probat. vol. 3. conclus. 1352. num. 27. & seqq. Ferd. Valq. de success. lib. 3. §. 22. num. 27. (b) Alexand. consil. 17. num. 15. vol. 3. Didac. Covarr. in c. cum esset. num. 12. extr. de testamentis. Roland. à Valle consil. 33. nu. 42. & 43. volum. 3. Petr. Gilken. in l. hac consultissima: 21. num. 31. C. de testam. mentis. vide etiam Iulium Clarum. in §. testamentum. quest. 57. Mafcard. d. conclus. 1352. numer. 28. & Ferd. Valq. de success. d. libr. 3. §. 21. num. 1. (c) Mafcard. & Valq. dict. loc. Item Boer. decif. 93. num. 2. & 3. Connan. lib. 9. Commentar. cap. 2. in fin. vide quoque Duaren. ad tit. ff. qui testam. fac. poss. c. de effect. solennitatis servata in testamento, pag. 441. vray. secus exceptio. Daniel. Moler. lib. 3. semestr. cap. 4. Pantichman. lib. 2. quest. 1. num. 19.*
- 24 Eodem quoque iure testamentum ad pias causas factum duos tantum, vel tres testes desiderat.
- c. Relatum est, quod cum ad vestram, extr. de testam. Mafcard. de probat. vol. 3. d. conclus. 1352. num. 32. & seq. ubi plures alios in hanc sententiam allegat. Fürstlich Würtemberg. Landrecht / part. 3. tit. 6. §. Quind. Erslich.*
- 25 Quod si etiam testator eo in loco ultimam suam ordinet voluntatem, ubi septem testes minimè inveniantur, modis omnibus testes quinque adhiberi debent.
- l. Ultim. C. de testam. & dict. constitut. Maximiliani Imp. Anno 1722. Colonia promulgata. Quod si quidam ex testibus mortui sint, de voluntate testatoris & solennitate testamenti admittitur testimonium duorum aut trium superstitum testium, Welenb. consil. 39. nu. 34. & 35. Fachin. consil. 99. num. 11. 12. 13. lib. 1.*
- 26 Convocationi testium proxima est ipsa testatio voluntatis ultimæ testatoris, quæ testator coram rogatis, & convocatis testibus exponit, quid post mortem suam fieri velit; (a) atque hæc in tantum necessaria est, ut licet quis exemplum testamenti præpararit, prius autem decedat, quàm testetur, id est, coram testibus suam voluntatem supremam exponat, exemplum illud testamenti, ne quidem in vim Codicilli valeat. (b)
- a) *l. Omnium. 19. in princ. ibi, aurib. privatorum mentis sua postremum publicavit iudicium. C. de testament. l. hac consultissima. in princ. ubi ut cunctis ibidem collectis. C. qui testam. fac. poss. requiritur ergo ut testes viderent & audire testatorem possint, l. si non. 9. Cod. de testament. cunctis. Cæcus in testamento testis esse nequit, vide Ferd. Valq. de success. d. libr. 2. §. 14. requis. 9. & 10. Iustus Reuber. de testib. pag. 76. Corneus consil. 13. numer. 5. & consil. 200. numer. 9. libr. 2. & Prosper. Farinac. de testib. lib. 2. tit. 3.*



*lib. 2. tit. 6. quest. 61. num. 21. & seqq. (b) l. fideicommissa 11. § 1. l. de leg. 3.*

Hæc autem testatio fit, vel per scripturam, vel per nuncupationem, (a) vel utroque modo per scripturam, & per nuncupationem; quomodo cæcus testari iubetur. (b)

a) l. 1. §. 1. Et §. qui neque, vers. hac autem scriptura. ff. de hered. instit. l. hac consultissima 21. §. per nuncupationem. C. de testament. l. 2. ibi, ac nuncupationem. Cod. de honor. poss. secundum tabul. l. 1. ibi, contra cons. tabul. §. ultim. Institut. de testament. ordin. (b) l. hac consultissima 8. omib. c. qui testam. fac. poss. Hæc species testamenti tres agnoscit etiam Maximil. in constitut. promulgata Colonia, Anno 1512. vid. in Reichs Abschieden / pag. 104. Excellentiss. Dn. Besold. part. 3. l. 1. Württemb. thes. 9.

Per scripturam testamentum fieri dicitur, cum testator ultimam suam voluntatem scripto comprehensam, suæque subscriptione firmatam, testibus omnibus simul offert, suamque eo scripto contineri testamentum prohietur, rogans, ut ipsi testes ei subscribant, idque obsequant.

§. Sed cum paulatim, Institut. de testament. ordin. l. hac consultissima 21. in princ. Cod. de testament. & Constit. Maximilian. iii. Don Testamentens / Das dem Testaments. Testamentum tamen non adhibitis testimoniis valet, licet alias testamentum apud acta conditum, neque testes, neque alias desideret solennitates. Hartman. Pastor. lib. 3. quest. 23. quod sequitur Excellentiss. Dn. D. Besold. part. 3. disputat. Iur. Württemberg. thes. 11.

Nihil autem refert, qua materia testamentum scribatur, in tabulis, in chartis, membranisque, aut in alia materia, dum scriptum legi possit.

§. Nihil autem interest, insit, de testament. ordinand. dist. l. 1. in princ. l. de app. appellatio. 4. ff. de honor. possession. secundum tabul. l. quomam 17. C. de testament.

Nihil quoque refert, quando scribatur exemplum testamenti tempore testationis, vel multo antè: (a) ut nec illud, à quo testamentum, vel nomen heredis, & reliqua dispositio, scribatur, ab ipso testatore, vel alicujus manu: (b) in tantum, ut etiam servi proprii, vel alieni manu scribi possint. (c)

a) Dist. l. hac consultissima 21. in princ. vers. in omnib. Cod. de testament. l. 1. ibi, ac nuncupationem. Cod. de honor. poss. secundum tabul. l. 1. ibi, contra cons. tabul. §. ultim. Institut. de testament. ordin. (b) l. hac consultissima 8. omib. c. qui testam. fac. poss. Hæc species testamenti tres agnoscit etiam Maximil. in constitut. promulgata Colonia, Anno 1512. vid. in Reichs Abschieden / pag. 104. Excellentiss. Dn. Besold. part. 3. l. 1. Württemberg. thes. 9.



ment. l. fideicommissu 11. ff. de leg. 3. Dissent. Menoch, libr. 4. presump. num. 3. (b) Novell. 119. cap. 9. Auth. & non observato. Cod. de testamentis placuit tamen aliquando Iustiniano, ut heredis nomen, vel testatoris vel testium, non alterius manu scriberetur, §. sed cum paulatim. res. sed his omnibus Institut. de testament. ordinand. l. jubemus 29. Cod. de testament. (c) l. servus 28. ff. qui testam. fac. possunt.

31 Integris tamen literis, non notis scribi testamentum debet. l. Sed cum patrono 6. §. ult. ff. de bon. poss. Novell. 107. cap. Auth. quod sine, C. de testam. Cujac. lib. 3. observat. cap. 3. Ferd. Vasc. tractat. de success. lib. 2. de success. progress. §. 20. num. 8.

32 Per nuncupationem ordinatur testamentum, si testator ultimam suam voluntatem, coram testibus septem integre, & palam nuncupet. (a) Quod si testator plures heredes nuncupare volens, quibusdam nuncupatis, priusquam ceteros exprimat, obmutescat, magis cepisse testamentum facere, quam fecisse dicitur. (b)

a) §. Vlt. Instit. de testament. ordinand. l. hac consultißima. 21. §. per nuncupationem, l. in testamentis 26. Cod. de testament. l. heredes palam. 21. in princ. ff. qui testam. fac. poss. Et licet testator ultimam voluntatem scripto comprehendam proprio vel alieno, per aliquem presentibus testibus legi faciat, & suam illam voluntatem esse palam testetur, valet tamen, ut nuncupativum testamentum, per text. in d. l. Hac consultißima. §. At cum, vide Sichard. num. 1. in fin. & l. Pamphilo. 39. §. 1. repositum. l. de legat. 3. (b) l. si is 25. ff. d. tit.

33 Ceterum in questionem vocatur, an quis per nuncupationem ad alterius interrogationem testari, & ultimam suam voluntatem exponere possit? Nobis affirmantium sententia placet.

l. Hac consultißima. 8. vers. at cum humana C. qui testam. facer. possunt. l. ult. C. si quis aliq. testat. prohib. Vide Menoch. de presump. part. 2. lib. 4. presump. 8. Zac. consil. 3. num. 37. vol. 1. & consilium duorum Doctorum de vramensium, quod est 32. inter consilia Molinai, & ipsum Molinai. consil. 1. num. 6. Hartm. Pistor. observ. 4. Reusner. vol. 1. consil. 17. Chistina. l. 1. decif. 305. Cravet. consil. 117. & 670. Petr. Surd. consil. 414. Dissent. Gerhard. disput. 2. thes. 95. Vide Fachinæum lib. 10. contror. 16. Menoch. consil. 45. libr. 1. & de presump. libr. 4. pres. 8. num. 5. & seqq. sed si quis in scriptis testari velit, quadam autem scripti testamenti l. 1. in fine omilla sit, videlicet testium subscriptio, vel subsignatio, an testamentum ut nuncupativum valere possit? Et si ejus ad huc requisita valet, per iat Excellentiss. Dn. D. Besold. decad. 2. consil. 6. adde Menoch. loc. cit. presump. 2. num. 14. & seqq. Potest autem quis ad testandum aliquem commovere blandis verbis. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 29. Dn. D. Besold. disput. 2.



diffut. 3. ad l. in Wittenb. ches. 16. Speckhan. lib. 1. quest. 45. Consil. Ar-  
gutus vol. 1. consil. 61. num. 12. & seqq. ubi citant.

Restat testamenti contextus. Vno actionis contextu, & tempo-  
re omnia peragi debent, quæ ad testamenti ordinationem desideran-  
tur, ita ut nullus extraneus sive alienus interveniat actus. (a) Proin-  
deque testes durare debent, donec suprema contestatio promulge-  
tur. (b)

a) §. Sed cum paulatim 3. ibi uno contextu testamenti celebrandi gratia,  
Infirmit. de testament. ordinat. l. hac consil.issima. 21. §. in omnibus ibi, nullo  
actu extraneo interveniente, & §. per nuncupationem, ibi, testes simul uno  
solomonque tempore collecti, C. de testament. l. heredes palam 21. §. ult. ff. qui  
testam. fac. poss. Dida consil. Maximil. Imp. edita Colonia, Anno 1512. ratio  
hujus juris est, ne testator per actum extraneum à conveniente delibe-  
ratione quæ in testamento requiritur avocetur, Verr. Gilken. in l. 28. nu-  
mer. 7. C. de testam. Ne item quid præter voluntatem testatoris incogi-  
tante recipiat, Francisc. Conan. lib. 9. Commentar. cap. 2. num. 2. De  
contractu an in testamento fieri possit, vide Clarum. §. testamentum.  
quod 75. Reusnerum de testam. part. 3. cap. 28. num. 7. & seqq. Fachin.  
lib. 5. contror. 32. Hun. variar. resolut. lib. 2. tract. 5. quest. 4. Arumæum.  
Theor. 7. thes. 18. (b) l. qui testamento. 20. §. & veteres ff. d. tit.

Si tamen casus aliquis incidere, quo testem subditi oporteat, ve-  
ni propter curationem morbi, vel propter contagionem, quam cate-  
tamen prius testis officio functus sit.

l. Casus 8. Cod. de testament. Michæli. Grass. in commun. opin. §. testa-  
mentum. quest. 60.

Si quoque extraneum aliquem actum necessitas valetudinis, vel  
naturæ expulerit, & constet eum naturâ brevem esse, veluti si eibus,  
aut potus, vel medicamentum agroti testatori præbeatur, vel naturæ  
necessitas, pura depositio superflui ponderis incidat, aut morbus comi-  
tialis, actus ejusmodi extraneus testamento nihil nocet.

l. Cum antiquitas 28. Cod. de testament. d. constitut. Imp. Maximiliani,  
edita Colonia, Anno 1512. Boër. decis. 373. numer. 4. Fernand. Valquijs. de  
success. creat. & progress. lib. 3. §. 23. num. 4.

Quod si circa testem vel testes incidat casus, ejus resectio longiori  
temporis spacio indigeat, & salus testatoris periclitantis imminet, tunc  
ille testis vel testes, circa quos tale aliquid evenit, separari debent, & alius  
vel alii interrogari, cui vel quibus omnia exponenda sunt, quæ ejus vel illo-  
rum presentiam antecessorunt, priusquam ad ulteriora procedatur.

Dida l. cum antiquitas 28. C. d. t. ubi Doctores communiter.

Zzz 2

Atque



38 Atque hæc de communi solemnitate testamenti: succedit testimonio solemnitas propria. Propria testamenti solemnitas est, quæ vel ad solum testamentum scriptum; vel ad solum nuncupativum testamentum; vel ad solum cæci testamentum pertinet.

39 Scripti testamenti propria solemnitas in tribus consistit; Testatoris subscriptione; subscriptione testium; & testium oblatione.

Hæc solemnitates exigit quoque constitutio Imp. Maximil. de quâ supra vide Specul. rubr. de instrumentor. edit. §. compendiosè, num. 40. pag. 249. & sequent.

40 Testator autem ipsemet coram præsentibus septem testibus subscribere suo testamento debet, vel si literas nesciat, aut morbo impeditus subscribere nequeat, adhibebit octavum aliquem subscriptorem. (a) Quæ subscriptio id testatur, esse hoc ipsius testatoris testamentum, nempe aut similibus verbis: Ergo Publius Mævius testor, hoc meum esse testamentum: Ich R. N. Dickmann / dasz diß / so obbschey mein Testament vnd Lege Will sey. (b)

a) l. Hac consultissima 21. in princ. vers. dum tamen, & l. jubemus 29. C. de testament. §. sed cum paulatim, Instit. de testament. ordin. (b) per l. penult. ff. qui testament. fac. poss. Refert autem, ut singulis testamenti paginis ad calcem testator subscribat. Vide supr. thes. 30. & ibi Menoch. citat loco. An autem numerus testium sit de forma probatoria an substantiali ipsius testamenti, examinat. Mantica de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. tit. 11. num. 3. Regner. de testament. part. 3. cap. 12. num. 6. Pruckman. de regulib. cap. 4. membr. 3. effect. 1. num. 14. Gilken. ad l. hac consultissima. 21. C. de testament. num. 13. 18. & seq.

41 Testatoris subscriptionem sequitur testium subscriptio, & oblatio. Finem testamenti subscriptiones & signacula testium esse iustitiam nus decrevit. Et nisi testamentum subscriptum, & signatum fuerit à testibus pro infecto habetur. (a) A testibus, inquam, omnibus. Si enim ab uno teste omissa fuerit subscriptio, vel oblatio, jure deficit testamentum. (b)

a) Dist. l. hac consultissima 21. in pr. vers. Finem autem, l. jubemus 29. C. de testam. §. sed cum paulatim, Inst. de test. ord. [b] l. si unus 12. C. de testam. l. eo tamen Imp. Novell. 42. neque signacula, neque subscriptiones testium desiderat. vide Anton. Bulaxum in discurs. 3. ad l. 8. C. de testament. conclus. 45. & Andr. Gerhard. disput. de solemn. testament. thes. 34.

42 Et quidem requiritur, ut singuli testes proprio chyrographo, id est manu propria subscribant: [a] Nisi eo loco testamentum fiat, ubi literati nomines raro inveniuntur, & septem, qui literas sciant, hoc est, literas



tas pingere possint, haberi nequeant. Tunc enim literati testes pro ignorantibus literas, presentibus tamen, subscriptionem suam interponere possunt. (b)

a) l. Penultim. ubi Bartol. num. 1. ff. qui testament. fac. poss. Cujac. ad l. ad testium 22. ff. dict. t. (b) l. ult. C. de testam. Sed vide Treutl. vol. 2. disp. 10. th. 5. lit. D.

Ipsi autem testium subscriptio annotationem continebit, quis & 43  
cujus testamento subscripserit, suumque signaculum apposuerit: verbi gratia; Ego Lucius Titius huic Testamento Publii Mævii subscripsi, meumque signaculum adposui.

l. Penult. ff. qui testament. facer. possunt. Vide Afflict. decision. 69. num. 1. & 2.

Possunt tamen testes omnes uno annulo testamentum obsignare, & 44  
quidem annulo alieno.

§. Possunt autem, Inst. de testam. ord. l. si unus 12. C. de testam.

Utrum autem annulo solum signatorio signare testes debeant, an ve- 45  
ro alio quovis impresso, quo signare soleant, obsignare testamentum possint, questum fuit? Nos signatorio annulo, si testes eo uti solent, obsignandum esse testamentum. Alioqui sigillum quodvis aliud consuetum sufficere, putamus.

Dict. l. ad testium 22. §. signum autem, ff. qui testament. fac. poss. vide meum tract. de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 24. pag. 181. & seqq. Arumæ. Exercit. Inst. 7. thes. 17. Treutl. vol. 2. disp. 10. th. 5. lit. E. Cujac. lib. 14. obs. cap. 11. Conan. lib. 9. cap. 2. Herm. Vult. in §. 2. num. 35. Instit. de testam. ordin. Obrecht. disp. 19. th. 148. Viglius in §. possunt autem num. 2. Inst. de testam. lahan. Dauch. in l. 22. §. 5. num. 1. de testam. Petr. Gicken. in l. si unus. 12. n. 5. C. de testam. Holom. lib. 1. obs. 21. Dopell. lib. 6. Comment. c. 8.

Et ut antiquitus ipsa testium signacula lino, id est, filo ex lino facto, 46  
ter per foramina trahendo adponi testamento solebant: ita & hodie hoc modò sæpè testamenta obsignantur: & ejus coloris filum illud sit, testatores expressè in testamento nominasse solent.

l. 1. §. Per, & ult. ff. de honor. poss. secund. tabul. l. pen. C. de testam. Conan. lib. 9. Commentar. cap. 2. numer. 4. Cujac. lib. 14. observat. cap. 11.

Ethac est propria testamenti scripti solennitas. Nuncupativi te- 47  
stamenti solennitas propria, quâ illud differt à scripto testamento, consistit in & supra dictum fuit, in duobus; in nuncupatione scilicet, ut maxime heredis, sic & ceteræ voluntatis integræ; & ea quidem nuncupatione, quæ sit coram ipsis convocatis septem testibus palam, id est, ut testator à testibus de singulis testamenti capitibus clare audiri possit.



1. Heredes palam 21. in princ. ff. qui testam. fac. poss. l. ultim. ff. de iur. Codicillor. l. hac consultissima 21. §. per nuncupationem, C. de testam. Item exigit etiam constitutio Maximiliani Imper. promulgata Colonia Anno 1512. In den Reichs Abschieden/ fac. 1. p. 104. weiter so ist auch/ fac. 2. §. 2. die Form. Testari per nuncupationem & hoc quis potest modo, si schedam ultimam suam voluntatis per se, vel aliam coram septem ad hoc convocatis testibus legat, Fichard. consil. 77. Tomo 2. consil. 38. num. 6. consil. 49. num. 7. & consil. 71. num. 7. Tomo 1. vide Vigl. in §. sed cum paulatim, rescript. per manus. 13. Inst. de testam. Clar. in §. Testamentum, q. 36. Menoch. consil. 313 num. 30.

48 Nuncupatio ergo per relationem ad quandam scripturam, quam non legatur, facta: veluti si testator supremum suum iudicium in scripturam redactum coram convocatis testibus Notario tradat, & eam illa scripturam ultimam contineri voluntatem dicat, licet stricta iure civili non valeat, (a) Dd. tamen praesertim practici secus sentiunt. (b)

a) Per textus superiori thesi adscriptos, ubi in consil. Imp. Maximiliani praecipue consideranda sunt haec verba. Dasi der oder die / so das Testament machen Will/ des/ oder deren so Er oder Sie zu Erben haben will/ Das men/ vnd was er im Testament begriffen haben wolt/ vor 7. Zeugen öffentlich vnd Clärllich benent ic. Vnde forte periculo non caret practicos

(b) Dd. in l. si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstr. Paril. consil. 19. numer. 13. vol. 3. Natta in repetit. Auth. quod sine, num. 26. Cod. de testament. Bellam. consil. 85. num. 11. Clar. in §. testamentum, quest. 3. vers. sed pater, & q. 36. vide Joseph. Mascard. de probat. vol. 3. consil. 1352. num. 73. Welenbec. ad §. sed hac quidem, num. 3. Institut. de testam. ord. & Hartm. Pistot. lib. 1. q. iur. q. 1. num. 10. Iohan. Dauth. tract. de testam. pag. 467. n. 474.

Consulunt autem Dd. ut testator à tergo huius scripturae per Notarium scribi faciat testes, rogitum, diem, & annum. Iul. Clar. §. Testamentum q. 3. & q. 36. Mascard. conclus. 1352. num. 73. consulcias autem fuerit, ut testes ipsimet se subscriberent, & sua adponerent sigilla, ac testarentur sua subscriptione, quod testator palam dixerit, ea scriptura contineri ultimam suam voluntatem. Alias enim tali schedae fides adhiberi haud facile posset, nam aliam supponere cuius proclivè esset, si praesertim fieri

potest, ut testator dicat, reliqua mea bona ei, quem nominavi in schedae apud hunc vel illum deposita, propria mea manu scripta. Menoch. lib. 4. praesumpt. 2. num. 9. Fichard. consil. 86. lib. 2. ubi ad evitandas omnes ambages, consuluit, quod coram testibus haeres nuncupari debeat. vide in super



Super Manticam de conject. volunt. lib. 1. t. 7. n. 7. & Dn. D. Besold. in di-  
fuit. 3. & Ins Würt. th. 18.

Verum autem quis per nuncupationem, vel per scripturam testari 49  
voluerit, non ex sola scriptura testamenti, sed ex adhibitione, vel omisso-  
ne subscriptionum, & sigillationum colligi potest.

Menoch. de presumpt. part. 2. lib. 4. presumpt. 2.

Ceterum, quando aliquis per scripturam testari voluit, quædam 50  
autem scripti testamenti solennitas omissa sit, an testamentum saltem, ut  
nuncupativum valeat, quæri solet? Negativam putamus veram; nisi  
testator etiam solennitates nuncupativi testamenti proprias adhibue-  
rit.

Per ea, quæ scribit Menoch. d. presumpt. 2. n. 14. & seqq.

Cæci testamentum hanc habet propriam solennitatem, quod scri- 51  
pturam & nuncupationem, & testem octavum desiderat: qui octavus  
testis tabularius esse, modò copia illius fuerit, & testamentum vel ex ore  
eius coram testibus cæteris excipere, vel si antea scripto comprehensum  
fuerit coram testatore, & cæteris testibus clara voce recitare, illique recita-  
tionem testatoris cæcus suam testationem de ista hac ultima voluntate subjec-  
turus debet. Heredum quoque non tantum nomina, sed & conditio, & as-  
pectus testatoris, & singuli testes tabulis testamenti subscribere, suaque  
signacula adponere debent.

1. Hac consultiissima s. C. qui testam. fac. poss. dict. constit. Imp. Maxi-  
milian. in recessibus Imperii p. 104. fac. 2. in fin. & p. seq. Mantic. de conject.  
ult. volunt. t. 2. num. 7. Reusner. de testamentis. cap. 19. Doctores tamen  
eius quosdam referunt, quibus cæci testamentum consistere volunt,  
etiam si nimia hæc solennitas observata non fuerit, vide Menochium dict.  
lib. 4. presumpt. 6. Hondeda. vol. 2. conf. 58. Vivium decif. 551.  
Vide de Cæci testamento aliquot notabiles quæstiones examinantem  
Vasq. lib. 3. illustr. q. c. 103. n. 9. & seqq.

Sequitur de regulis juris singularis, quæ communem testamento- 52  
rum observationem formalem quorundam testamentis remittunt. Et  
primò regulæ juris singularis solennia testamenti remittunt militibus.  
Militibus enim iure Iustiniano, si in prælio constituti, si extra præ-  
lium sint, in castris tamen, nullos testes pro solenni forma specialiter ro-  
gare, & convocare tenentur.

1. l. 1. In fraudem s. 1. l. Divus 24. ff. de testam. milit. l. 3. C. dict. tit.  
Inst. de militari testam. in pr. & s. planè, vide tractat. meum de iure belli &  
duelli, lib. 1. cap. 18. At Mynf. resp. 46. num. 6. decad. 5. duos testes ad-  
hiberi desiderat. adde Huan. in var. resolut. lib. 2. tract. 5. q. 8. Zaf. lib. 1.  
conf. 6. n. 22.

Legit

83 Legistatio tamen Imperatoris Maximiliani requirit, ut miles in castris extra praelium constitutus duos testamento suo testes adhibeat. Militi vero praelianti etiam sine testibus condere testamentum permittit.

Reichs Abschied/ de Anno 1512. p. 104. cuius verba haec sunt: Oder von Rittersn/ die zu Geld/ vnd doch nicht am Streit/ weren/ da wirdt solch Anzahl der Zeugen nachgelassen/ biß auff zween; Aber die Ritters/ die in Übung des Streits seynd/ mögen ihr Testament machen/ ohn alle Solennität oder Form/ vnd wie sie wollen. Aber diejenigen Ritters/ so nicht in solcher Übung vnd Streits/ noch auch zu Geld ligen/ sollen ihr Testament nach gemeinem Rechten/ machen. Vide Emenckel de priv. milit. Quando autem miles dicatur extare in exercitio belli tradit Mastril. de fion. 173.

84 Si quid ergo miles in vagina, aut clypeo, literis sanguine suo rutilantibus adnotaverit, aut in pulvere scripserit gladio, sub ipso tempore, quo in praelio vitae sortem derelinquit, huiusmodi voluntatem stabilem esse oportet.

l. Milites 15. C. de testam. milit. Ego de bello & duello lib. 1. cap. 19. Sed an milites togati isdem utantur privilegio? examino in tractat. de bello & duello. lib. 1. cap. 28. num. 4. & 5. Junge Merendam. lib. 6. contrav. cap. 8 n. 16.

85 Ut autem numerus testium remissus est militi, ita nihil refert, si quos adhibet, peregrini, vel mulieres sint: (a) Neque viciat testamentum ipsius scriptum omisso subscriptionum & appositionis signorum: (b) Neque opus est, si per nuncupationem testetur, ut testes totius testamenti tenorem perceperint. (c)

a) Inst. de milit. testam. in princ. ibi, diligens observatio remissa est, item ibi, neque aliam testamentorum solennitatem, item ibi, quoque enim modo voluntas eius suprema eveniatur, l. 1. in fin. l. 5. C. de testam. milit. Valsq. de success. progressu §. 20. num. 9. & 10. & lib. 2. de success. creat. §. 12. num. 4. (b) Per fundamenta prius posita. (c) per l. 1. in pr. & l. 3. ff. de testam. milit. Valsq. lib. 2. de success. progressu §. 20. num. 6. faciunt huc, quae scribit Tyrquell. de privileg. pia causa, privileg. 7. Ego in tractat. de bello & duello. cap. 22.

86 Et licet paganus uno contextu testari jubeatur, militi tamen & hae solennitas remissa est.

Inst. de milit. testam. in pr. ibi, neque aliam testamentorum solennitatem observavit, l. 1. ff. de testam. milit. l. penult. C. de t. l. casus majoris §. c. de re lib. Valsquius lib. 2. de success. progressu §. 20. n. 4. Ego d. tract. de bello & duello lib. 1. c. 23.



Est verò diligens observatio remissa sit militi, constare tamen de  
ejus facti testimonio debet; (a) ad cuius probationem etiam conjectu-  
ras de politis à testatore ductas, sufficere volunt. (b)

a) §. Planz. Inst. de militari testam. & l. Divus 24. & l. Lucius 40. ff.  
de testam. milit. (b) l. in testamento 6. in fin. ff. de testam. milit. Menoch.  
lib. 4. de presump. presump. 14.

Sed utrum milites nostri temporis veterum militum privilegiis  
fruantur, in questionem vocatur? Nos affirmantium opinionem de his  
militibus, qui licuit in bellis publica stipendia merent, omnino pro-  
bamur.

Vid. tract. meum de jure belli & duelli. lib. 1. cap. 26. & in tract. de  
jur. cap. 4. num. 66. & seq. adde Dn. D. Besold. de trib. domest. societ. at.  
specul. fol. 104. n. 14. Hondedæ. consult. 85. vol. 1.

Eadem quoque sentimus de limitaneis militibus: ut & de stationariis,  
quo tempore metus est de irruptione, & impetu hostis, ut jugiter armis  
suis inhaerere necesse habeant.

Vide d. r. meum d. c. 26. n. 11. p. 254. & seqq.  
Vi militibus, sic & epidemiali morbo, puta peste, qui laborant,  
regula juris singularis communem testamentorum solennitatem re-  
mouent. Hi enim coram duobus, vel tribus testibus suprema sua  
ordinare possunt: neque ceteræ observationi strictæ & nimis alle-  
gariunt.

Argum. l. un. ff. de bonor. poss. ex testam. milit. & l. casus 8. C. de testam.  
Fachin. lib. 5. controvers. c. 92. Aramæus. Exercit. 7. thes. 11. Berlich. 3.  
pract. concl. 5. num. 6. Duaren. ad t. qui testam. fac. post. cap. de effectu solen-  
nitatis servata, p. 440. Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 118. num. 18.  
Saur. decif. 130. Gursl. Würtemb. Landrecht / part. 3. tit. 4. Excellenti.  
Besold. ibi. thes. 34. Plebsl. th. 48. vid. Treutl. vol. 2. diff. 6. lit. I. & con-  
sult. 100. Schultes. lib. 1. q. 22. per tot. Non desunt tamen qui volunt mu-  
tatem in hoc testamento adhiberi testem non posse, Daniel. Moller.  
lib. 4. sumpt. cap. 8. num. 1. & 2. ubi memorat dissentientes vid. Farinac.  
de testib. lib. 2. quest. 59. cap. 3. num. 72. & seq.

Similiter jure singulari testantur parentes inter liberos suos, (a)  
etiam legitimos (b) & emancipatos. (c)

a) l. Hac consilii summa. 21. §. ex imperfecto, C. de testam. Novell. 107.  
cap. 1. Sed an patris deportati testamentum inter liberos sit validum qua-  
stio est? Negativa potior erit: Omnes enim Constitutiones de testa-  
mento parentum inter liberos agentes, nihil quoad testatoris personæ ha-  
bitatem, sed quoad formam & modum testandi remittunt: At necesse

Aaaa est



est ut is qui testari intendit civis sit Romanus, non deportatus. l. qui §. 1. & 2. ff. qui testam. facer. poss. vide tamen Schurpf. consil. 26. & 39. cent. 2. Mynsing. decad. 8. respons. 79. Quid verò si patens sit manifestus usurarius & scelerator? Nego. & hoc per. c. quancumque 2. in fin. de usuris in 6. Tuschus. pract. conclus. tom. 8. conclus. 115. num. 38. Enenckel. d. privileg. parent. & liberor. priv. 15. cap. 3. num. 4. (b) per testam. generalem in d. l. 21. §. Ex imperfecto. C. de testam. Bald. in c. de causis, extra de offic. delegat. tal. in d. l. hac consultißima 21. §. ex imperfecto, num. 2. C. de testam. Andr. Gail. lib. 2. observat. pract. observat. 112. num. 21. & seq. Hartman. Pistor. libr. 1. question. jur. quest. 1. num. 21. & Scharh. ad d. l. hac consultißima §. ex imperfecto, num. 4. C. de testam. Fachin. lib. 4. contror. 3. (c) l. ult. C. famil. ercisc. §. emancipatos liberos, Instit. de exhered. liber. l. 4. Cod. de liber. præter. Pantschman. libr. 2. quest. 1. & seqq. adde Enenckel. de priv. & parent. & liber. Reusner. de Testament.

63 Mater quoque inter naturales suos liberos iure singulari sine solennitate rectè testatur, (a) nisi sit illustris: (b) at pater inter hos liberos iure communi jubetur testari; (c) ut & si extraneam personam liberis suis parens misceat. (d)

a) Nam respectu matris etiam naturales liberi habentur pro legitimis §. novissimè, Instit. ad Senatusconsultum Orphit. l. hac parte. ff. aule cognat. Andr. Gail. lib. 2. observat. 112. n. 20. Hartman. Pistoris libr. 1. quest. jur. question. 1. num. 19. cum seq. Scharh. ad d. l. hac consultißima §. ex imperfecto, num. 4. C. de testament. Thadæus Pilo. var. resolut. lib. 1. cap. 7. numer. 22. Sed quid concludendum eo casu, si mater defuncto primo marito ex quo liberos susceperat, ad secunda transierit vota, an ejus testamentum inter liberos imperfectum perinde sit validum, ac si vidua mansisset, & inter liberos testamentum fecisset? & valere puto. Quia hoc nuppiam legibus est prospectum: generalis autem est l. 21. §. ex imperfecto. Cod. de testam. (b) per l. si qua illustris. C. ad Senatusconsultum Orphit. Andr. Gail. d. observat. 102. 11. 20. (c) nam dict. l. hac consultißima 21. §. ex imperfecto C. de testam. & dict. l. ultim. C. famil. ercisc. de liberis etiam loquantur, de legitimis exaudiri debent liberis, per l. filium eum defuncti. dict. loc. Fachin. lib. 4. contror. jur. cap. 3. (d) d. l. hac consultißima 21. §. ex imperfecto, C. de testam. & d. l. ult. C. famil. ercisc.

64 Quod si per nuncupationem testetur parens inter liberos, satis est si voluntatem suam coram duobus tantum testibus, etiam feminis, licet specialiter rogati non sint, exponat.

Arg. d. l. hac consultißima 21. §. ex imperfecto. ubi Dd. C. de testam. & d. l. ult. ubi gloss. & Dd. C. famil. ercisc. Gilken. ad l. hac consultißima 21. §. ex



§. ex imperfecto. num. 13. Cod. de testament. Fachin. lib. 4. contr. 2. Boët. decis. 240. num. 1. Thadæus Pifo. lib. 1. var. resolut. cap. 7. num. 3. Pantfchman. lib. 2. quest. 1. num. 24. Andr. Gail. libr. 2. observat. 112. num. 1. 4. 5. 6. & 13. Hartman. Pistor. dict. lib. 1. quest. 1. num. 1. & seqq. & quest. 2. num. 9. 10. & 11. Speckhan. lib. 1. quest. 47. Petr. Peckius lib. 3. de testam. conj. cap. 13. num. 7. Duos quoque testes exigit ordinatio Maximilian. Imp. promulgata Colonia Anno 1512. vide Resessus Imperii, pagin. 104. §. Und sollen/ vers. Aber in Testamenten. Quo tamen loco eatenus Imp. duos tantum desiderat testes, quatenus parens non tollat testamentum à se prius factum. Et sciendum hic, testes illos duos desiderari non ad solennitatem, sed probationem tantum; nec opus esse, ut uno & eodem tempore adhibeantur. Ita censuit Collegium Facultatis nostræ Anno 1603. 4. Octob. Et quod mulier in hoc testamento testis esse possit probat. Farinac. lib. 2. de testib. tit. 6. quest. 59. num. 68. Ioseph. Ludovic. conclus. 69. in 2. fallent. Mascard. de probat. conclus. 763. num. 8. Hocque procedere dicunt etiam si non unus tantum testium, sed uterque femina esset. Covarr. resolut. cap. 7. num. 5. Vide Reusner. in tractat. de testam. parent. int. lib. 1. Sed queritur an tutor à patre in testamento imperfecto datus liberis, confirmatione Magistratus opus habeat, priusquam tutelæ officium adire possit? de qua questione vide Iulium Clarum lib. 5. sentent. §. testamentum quest. 10. num. 3. Gilken. ad l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. d. testament. num. 10.

Per scripturam parens inter liberos testari potest duobus modis: 65 uno modo, si coram duobus, aut tribus, etiam non specialiter rogatis testibus, omisso omni solennitate ultimum suum iudicium declaret scripto: (a) altero modo, si absque testibus propria manu testamentum scribat, vel ab alio scriptum sua subscriptione confirmet, atque ita dilucide suum id esse testamentum sua subscriptione profiteatur. (b)

a) 1. Hac consultissima 21. §. ex imperfecto, C. de testam. l. ult. C. fam. l. erisc. Dn. Befold. disput. 3. ad l. us Würt. thes. 43. (b) dict. Novell. 107. num. 65. Andr. Gail. dict. lib. 2. observat. 112. num. 7. 8. 9. & 14. Hartman. Pistoris lib. 1. quest. jur. quest. 1. num. 7. & Iacob Thoming. lib. decis. quest. Illust. quest. 4. num. 2. & 6. Hotoman. consil. 54. num. 2. Fachinæ. lib. 4. contr. vers. cap. 1. vide etiam Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 7. Sed de subscriptione vide Grassi. in §. Testamentum, quest. 16. num. 6. vide quoque Pruckman. consil. 12. num. 70. adde Pantfchman. dict. lib. 1. quest. 1. Treutler. consil. 15. Speckhan. cent. 1. quest. 48. Berlich. decis. 90. Zasium.

Aaaa 2 vol. 1.



vol. 1. *consil.* 1. Schurpff. *consil.* 28. cent. 2. Arumæ. *exercit.* 7. thes. 12. Sed perelegantis est quæstionis, si pater Schedam in qua ultima sua subscriptio inter liberos comprehensa est, per alium scriptam, manu sua subscriptam, an hoc in casu probandum sit, patrem scivisse contenta in tali Schedam, an verò absq; alia probatione scientia patris præsumatur, & Affirmative habendum. Dissimo: etenim subscribens instrumento præsumitur habere scientiam omnium quæ in eo continentur; arg. 1. non est ferendum. ff. de transaction. Mascard. de probat. vol. 3. conclus. 1341. num. 19. & seq. & conclus. 1352. num. 65. & seq. vide me ad titul. Instit. de militar. testam. mer. 12. Berlich. *decis.* aur. 90. num. 10. & seqq. Obiter hîc queritur an testamentum inter liberos à parente confectum nocturno tempore nocte minibus indigeat? & licet aliqui sint qui ad omne testamentum nocte erectum tria desiderant luminaria. Honded. *consul.* 47. num. 6. & seqq. volum. 2. Decianus. *consil.* 65. num. 2. Tuschus. *pract.* conclus. tom. 8. conclus. 112. num. 9. & seqq. Simon de Pratis d. *interpret.* ultim. volum. lib. 2. interpretat. 2. dub. 1. sol. 3. num. 9. quod tamen cum nupiam in legibus sit cautum in hoc testamento privilegiato locum non habere existimo.

66 Claris autem literis unciarum modus, & nomina liberorum expressi debent; Tempus item: puta annus & dies ipsi scripturæ, vel subscriptioni manu testatoris confectæ inferi jubetur.

*Dict.* Novell. 107. cap. 1. ubi Cujac. Hartman. Pistor. *dict.* lib. 1. *question.* 2. numer. 1. 2. & seqq. Iacob. Thoming. *lib.* *question.* Illustr. *quæst.* 4. num. 6. sunt item qui volunt, ut tempus Pontificis in tertis Papæ, & Cæsaris Romani in terris imperii exprimatur, Bald. in *Auth.* quod sine, num. 4. C. de Testament. & Alexand. *consil.* 76. u. 11. vol. 3. sed de hac solennitate nihil cavetur in d. Novell. 107.

67 Solennitas autem de anno & die non solum necessaria est; cum simul extraneis aliquid relinquitur, sed & si inter solos liberos parente stetur: ut & si ipse parens propria manu testamentum scripserit.

*Dict.* Novell. 107. cap. 1. Hartman. Pistor. *dict.* lib. 1. *quæst.* 2. num. 2. Thoming. *decis.* 4. num. 6. Thadæ. Pifo. *var. resolut.* cap. 7. lib. 1. Dissentit Barbat. *consil.* 58. num. 4. & Cornæus *consil.* 307. in quinta solut. Welsenbec. *consil.* 90. num. 17. Lubet hîc, hanc addere quæstionem, an quemadmodum testamentum parentum inter liberos imperfectum valet sic contra quoque testamentum liberorum imperfectum inter parentes valeat: quo videlicet patrem vel matrem vel ultiores ascendentes omittat: juris communis solennitate hæredes instituerunt? Nego. per l. 21. §. ex imperfecto C. de testament. Gail. *lib.* 2. *pract.* observat. 112. num. 26. Thadæus Pifo. *lib.* 1. *variæ. resolut.* cap. 7. numer. 41. Hartman. *lib.* 1.



lib. 1. quest. 1. numer. 18. Tuschus. pract. conclus. tom. 8. conclus. numer. 72.

Est & illud de solennitate hujus testamenti, ut si in eo etiam extraneis aliquid per legatum, vel fideicommissum relinquatur, id propria testatoris manu scribatur, & coram testibus hæc voluntas nuncupetur: alioquin vires habet nullas, quod ipsis extraneis relictum est, etiam si ad pias causas fuerit relictum.

Dict. Novell. 107. cap. 1. vers. si tamen, ubi Cujac. l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. C. de testament. Thoming. lib. decis. quest. Illustr. decis. 4. num. 4. & 6. Harman. Pistor. lib. 1. quest. 2. num. 5. alii quantum ad testes, si ad piam causam quid relictum sit, contradicunt, per Auth. quod si C. de testam. etiam licet uxor sit cum liberis instituta. Dn. Besold. disput. 3. tur. Wirrenb. thes. 40. frequens tamen est questio an uxor quoque patris inter liberos testantis, pro persona extranea sit habenda ita ut legatum ipsi in testamento patris manu conscripto, sed nullis testibus adhibitis, adscriptum, sit nullum. Affirmativa erit verior. arg. l. si jure non subsistit. 11. C. de testam. manumiss. Novell. 107. cap. 1. Bursat. consil. 206. numer. 11. Ruin. consil. 11. numer. 11. volum. 2. Pantichman. dict. libr. 2. quest. 6. num. 39.

Esti verò parens inter liberos primi gradus, sed inter nepotes & nepotes absque communi solennitate testetur, attamen ejus testamentum valeat contra quosdam concludimus.

Per text. in dict. l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto, ibi, inter solos, C. de testam. junct. l. liberorum 220. ff. de verb. sign. & ind. §. ex imperfecto, excluditur tantum extranea persona. Non ergo, nepos & neptis. facit §. postumorum autem. vers. ne ergo eo modo, Instit. de exheredat. liber. confert etiam huc quod favores ampliari debent, non restringi, c. odia. de reg. jur. l. cum quidam 119. ff. de liber. & post. vide de hac questione Hartman. Pistor. dict. lib. 1. quest. 1. num. 16. Tadæum Piso variar. resolut. lib. 1. cap. 7. num. 23. Tuschus. pract. conclus. tom. 8. conclus. 115. num. 61. Boer decis. 241.

Est & illud controversæ questionis (a) possint pater jure singulari testando liberos suos ex disparibus partibus heredes scribere? Nobis affirmativa probatur, siue inæqualitas illa parva sit, siue magna, (b) non tamen enormis. (c)

a) Vide Andr. Gail. libr. 2. observat. 112. numer. 23. & seq. & Hartman. Pistoris lib. 1. quest. 1. num. 11. & Petr. Pockium in tractat. de testam. conjug. lib. 3. cap. 13. Dn. Besold. dict. loc. thes. 42. Mantie. de conjectur. ult. volunt. lib. 6. tit. 2. num. 16. (b) Novell. 107. cap. 1. ibi unctas l. filii 16. l. ult. C. famil. ercisc. l. parentibus 8. C. de inoffic. testam. l. filia 20. §. si pater, ibi, propor-



proportionibus hereditariis, l. qua pater 32. ibi, pro hereditaria portione, ff. famil. ercisc. l. quotiens 10. ibi, dividit, ac singulos certis portionibus jubet se contentos. Cod. d. tit. Reusner. de testam. part. 4. cap. 5. num. 3. & segg. Gail. 2. observ. 112. num. 23. & 24. Boer. decis. 240. num. 10. Hartman. Pistor. d. lib. 1. question. jur. quest. 1. num. 11. Fachina. lib. 4. controvers. cap. 2. Dissentit. Ernest. Cothman. lib. 1. respons. 6. numer. 46. & 21. (c) Vt volunt, quos refert & sequitur Cothman. dict. respons. 6. vers. sed unde. Pertus Gilken. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. num. 24. Cod. de testament. vide item Wehner. consil. Francon. 83.

- 71 Titulo tamen institutionis, non legati, vel fideicommissi titulo parens liberis suis portionem aliquam relinquere jubetur, si jure singulari testamentum conditum vires habere velit.

Per Novell. 115. cap. 3. facit, quod parens liberos suos necessariò heredes instituire, vel exheredare tenetur, §. 1. Instit. de exheredat. liber. l. 1. ff. de heredib. Instit. l. maximum vitium, C. de liber. prater. Valq. Tractat. de success. creat. lib. 2. §. 20. part. 4. num. 228. & Andr. Gail. lib. 2. observat. 11. num. 11. Dissentit Plebst. disput. 3. thes. 57. & 58.

- 72 Exheredare autem parens liberos suos in testamento jure singulari condito non potest.

Per l. cum quidam 15. l. à primo. §. l. si postumus 13. ff. de liber. & posthum. Hotomannus consil. 54. num. 3. Nec valet eorum præteritio, ut probat Hartm. Pistor. lib. 1. quest. 1. num. 13. Fachina. lib. 4. contror. 24. Mantica de interpretat. ultimar. volunt. tit. 2. Piso. in vari. resolut. lib. 1. cap. 7. num. 39.

- 73 Ceterum in questionem vocatur, an conceptum à parente testamentum, sed nondum ex casu incidente absolutum, valeat? Et non valere putamus.

l. Si is, qui testamentum. 25. ff. qui testamentum fac. poss. l. furiosum 9. C. dict. tit. Mynfinger. centur. 5. observ. 28. num. 4. Valq. de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 6. vers. Quid dicendum, vide Duaren. ad tit. ff. qui testament. facer. poss. de effectu solemnitate servata in testamento, pagin. 440. col. 2.

- 74 Est & illud questionis dubie, an liberi imperfecto patris testamento instituti, testamentarii, vel legitimi dicendi sint heredes? posterius quo ad hereditatis delationem probandum nobis videtur.

Per text. in l. filii 16. & l. ult. C. famil. ercisc. Fachina. lib. 4. contror. jur. c. 4. vers. quod attinet. Vide quoque Hartman. Pistor. lib. 1. q. 2. numer. 50. Hereditas defertur vel testamento vel ab intestato vide supr. disputat. 1. thes. 9. class. hac. 3. Sed pater inter liberos ultimam suam voluntatem ordinando non tam condit testamentum, id est, non tam



in hereditatem relinquit testato, quam legitimam distribuit hereditatem.

Porro testamentum quoque ad pias causas conditum, ut in quo testator bona sua Ecclesiæ, vel pauperibus, vel captivis ad eos redimendos relinquit, licet coram duobus tantum testibus etiam fœminis non specialiter rogatis, factum sit, jure tamen subsistit.

c. Relatum est, quod cum ad vestrum, & ibi Didac. Covarruv. extra de testam. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, q. 6. num. 2. 3. 4. & seqq. Ferd. Valq. Tract. de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 3. Boër. decis. 93. n. 4. & seqq. Fachina. lib. 4. contr. jur. cap. 3. vers. Quod attinet ad tertium. Tyraq. intrat. de privileg. pia causæ. privil. 1. Gilken. ad l. 1. C. d. SS. Eccl. n. 7. & 8. & in l. 21. C. d. testam. n. 30. vide me ad t. Instr. d. militar. testam. n. 49. Ant. Merend. lib. 4. contr. jur. c. 16.

Etsi autem Testamentum ad pias causas solo nutu, testibus tamen vel duobus adhibitis, fieri possit; (a) Si tamen ratione voluntatis imperfectum fuerit, non valet. (b) Neque vires habet, si tantum privata testatoris scriptura contineatur, nullis testibus subnixæ. (c)

a) Tyraq. ad l. si unquam, in verb. donatione largitus; num. 326. C. de revocand. donat. Valq. dict. §. 22. num. 15. Sichard. ad l. jubemus. 29. n. 5. C. de testam. (b) l. 1. ibi voluntatis nostræ juxta sententia. ff. qui testam. fac. poss. l. pen. Cod. quib. ut indig. l. si is, qui testamentum 25. ff. qui testam. fac. possunt. l. furiosum 9. C. d. t. Boër. Decis. 93. num. 10. & Decis. 240. num. 4. & seqq. Mynsing. cent. 5. observat. 28. (c) Iul. Clar. §. Testamentum, q. 7. Iacob. Thom. decis. 7.

Rusticis quoque jure singuli testamentum condere licet. Si enim in locis, ubi testantur, septem inveniri testes nequeant, sub præsentia quinque testium, in testamentis idoneorum, (a) rectè ultimas suam ordinare voluntatem possunt. Etsi non omnes illi testes literas sciant, literati pro aliis subscriptionem suam interponere possunt. (b)

a) Valq. Tractat. de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 34. vers. limita. Alex. cons. 90. n. 14. vol. 2. Iac. in l. ult. C. de testam. Qui scribunt, quod in testam. qualitate nihil sit remissum rusticis. (b) d. l. ult. C. de testam. d. ordinat. Imp. Maximiliani, de qua in Receptibus Imperii, p. 104. §. vñd sol. In dle. vers. Item vñnd auff dem Eaw.

Ceterum quaeritur, an quis jure singulari, vel communi jure testari voluisse præsumatur? Placet autem illorum sententia, qui præsumendum putant, eo jure quem voluisse testari, quo jure testamentum subsistere potest.



## CLAS. III. DISPUTAT. III.

DE INSTITUTIONE, ET  
exheredatione liberorum, parentum, itemq;  
sororum.

## T H E S I S I.

**P**roximè de Regulis Iuris, quæ Testamenti solennitatem conce-  
dunt, disseruimus: Nunc de his, quæ testamenti partes spectant, dis-  
ceremus, Partes testamenti alia propria sunt testamenti, & quidem prin-  
cipales; veluti, heredis directa institutio, & exheredatio: (a) alia com-  
munes cum testamento & Codicillis, & quidem testamenti accessoria, ut  
legatum, (b) fideicommissum, (c) & tutela dario. (d)

a) l. Inter cetera. 30. ff. de liber. & postum. l. Non codicillum. 14. C. de  
testam. §. codicillis autem, & §. directio autem hereditatis, Instit. de codicillis  
l. 1. in fin. ff. de vulg. & pupill. substit. l. proximè. 3. vers. Calphurnius, ff. de te-  
stam. de lent. l. ult. ff. de iure codicillor. §. ante heredis, Instit. de exhe-  
redat. §. in primis igitur. 2. Instit. de fideicommiss. hereditat. Et si verò exhe-  
redatio propria sit pars testamenti; substantialis tamen & perpetua non  
est: quippe cum etiam sine exheredatione testamentum solo testamento  
§. quineque, ff. de hered. Instit. (b) legatum antiquitus solo testamento  
relinqui poterat, §. præterea. 10. Instit. de fideicommiss. heredit. l. legatum. 6.  
ff. de leg. 2. l. legatum in 6. in pr. ff. de legat. 1. vel codicillis testamentum con-  
firmatis, l. quod præterea. 6. §. ult. ff. quando dies legat. ced. & l. si quis 22. in pr.  
ff. de legat. 3. Verùm Iustiniano jure relinqui potest etiam in ceteris  
codicillis: quippe cum legata eo jure exæquata sint fideicommissis, §. sed  
non usque. 3. Instit. de legat. l. 1. & 2. C. communia de legat. & fideicommiss.  
(c) l. 2. l. 3. & t. t. ff. de legat. & fideicommiss. §. in primis igitur sciendum  
t. t. Instit. de fideicommiss. heredit. §. potest autem, §. 2. vers. qui autem ex  
deicommissi, Instit. de singulis reb. per fideicommiss. relit. dict. §. 2. vers. directio  
autem, Instit. de codicill. (d) l. 3. & t. t. ff. de testam. tutel.



*De instit. & exheredat. liberor. parent. &c. § 81*

Directa heredis institutio est, quâ testator hereditatem suam alicui 2  
defert recto jure, ita scilicet, ut ipsa à morte testatoris rectâ, (non per me-  
diam personam) ad eum, cui defertur, transeat.

*Dist. §. Codicillis. vers. Directo autem. Inst. de Codicill. & d. §. in primis*  
*ign. 2. Inst. de fideicommiss. hered.*

In heredis autem institutione spectantur tum personæ, quæ institu- 3  
untur; tum gradus Institutionis.

Heredis institutio quibus modis facta intelligatur & quemadmo-  
dum possit extendi, latissimè tractat Mantica *de conjectur. ultimar. volunt.*

*lib. 4. t. 3. Quomodo ea restringatur. Mantica eod. lib. t. 4.*

Personarum, quæ instituuntur, genera duo sunt; unum est illorum 4  
hominum, quibus testator quodam pietatis officio hereditatem deferre  
teneat, nisi exheredatione, vel præteritione digni existimentur, ut sunt  
testatoris liberi: Item parentes, & fratres atque sorores, (a) de quibus  
ordine agendum: Alterum est eorum, quos testator suo tantum libero  
arbitrio heredes designat. (b)

a) *l. 1. l. 2. l. Nam etsi. 15. in pr. ff. de inoff. testam. (b) t. 1. Inst. ff. &*  
*C. de hered. Inst.*

Circa liberos autem instituendos, vel exheredandos triplex inspec- 5  
tio incurrit; Qui videlicet liberi, à quo parente institui, aut exheredari  
debeant, vel præteriri possint: tum quomodo illi sint instituendi, quos  
institui oportet: & tandem quomodo exheredandi sint, qui non institu-  
untur.

Institui verò, aut exheredari à parente necessariò debent sui here- 6  
des, tam nati, quàm futuri postumi, (a) tam tæminæ, quàm mares, non  
modo primi, sed & ulterioris gradus, veluti nepotes, neptes, cæteri que de-  
scendentes. (b)

a) *Inst. de exhered. liber. in pr. §. postumi quoque, & §. postumorum au-*  
*tem. (b) §. sed hæc quidem Inst. d. t. l. maximum. 4. C. de liber. præter.*

Sui heredes sunt, qui in potestate testatoris parentis primum gra- 7  
dum obtinent, licet filii, aut filiæ non sunt, sed nepotes, vel neptes, cæteri-  
que descendentes.

*§. Postumorum. 2. Inst. de exheredat. liber. & §. sui autem. 2. Inst. de he-*  
*red. qual. & different.*

Postumos appellamus non modò qui moriente parente adhuc in 8  
utero sunt materno, & post parentis mortem demum nascuntur, sed & ex  
legis Vellejæ capite primo, qui vivo adhuc parente post conditum ejus  
testamentum nascuntur. Quin etiam eos vocamus postumos liberos  
ex ejusdem legis capite secundo, qui nati quidem fuerunt ante condi-  
tum testamentum, sed postea vivo parente in sui heredis locum succes-  
serunt,

Bbb

Di.

Dicit §. postumorum. 2. Inst. de exheredat. liber. l. 3. §. 1. & l. postumorum 13 ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament. Postumus itaque dicitur quasi post humatum parentem natus sit, l. 3. §. ex his. ff. d. t. unde postumi nomen sine aspiratione scribendum, Cujac. lib. 3. obs. c. 4. vide Vultejum lib. 1. Jurispr. Rom. c. 73. n. 57. & seqq.

9 Sui autem heredes, conditi testamenti tempore nati, nisi instituantur, vel ritè exheredentur, sed silentio prætereantur, testamentum confectum ipso jure nullum est; in tantum ut nec postea eorum defectu constituetur, (a) etiamsi adoptivi sint liberi. (b)

a) Inst. de exheredat. liber. in princ. l. 2. C. de postum. hered. l. si filius. 7. l. inter cetera. 30. ff. de liber. & postum. l. quod initio ff. de reg. jur. (b) §. adoptivi liberi, Inst. de exheredat. liber. l. pen. C. de adopt. vide Gail. lib. 2. obs. servat. 136.

10 Et licet parens suis heredibus titulo legati, vel fideicommissi legitimam reliquerit, nihilominus tamen ejus testamentum ob omissam institutionem, vel exheredationem, nullum est.

Per text. ad præcedentem thesin sub lit. A. allegatos, qui vel institutionem, vel exheredationem desiderant. l. 4. in fin. vers. sed quia. C. de liber. præteritis. Habentur pro præteritis, qui neque instituti sunt, neque ut oportet, exheredati §. eadem hac. Inst. de heredit. qua ab intestat. defer.

11 Sin autem postumi sui heredes neque instituti, neque exheredati sint, sed silentio omissi, ab initio quidem valet testamentum, sed postea natis ipsis postumis, aut succedendo in primum liberorum gradum suis heredibus factis, ipso jure testamentum rumpitur.

§. Postumi quoque. & §. postumorum, Inst. de exheredat. liber. l. 1. C. de postum. hered. inst. Dissentit Vultej. ad d. §. Postumi, num. 14. & seq. & ad §. 1. num. 3. Inst. quib. mod. testam. infir. ubi putat correctum esse §. postumi per Novell. 115. ubi ingratitude requiritur ad exheredationem; & d. §. 1. esse correctum per l. 4. §. ult. C. de liber. præter. Paul. Christian. vol. 4. Decis. Belg. decis. 18. seq.

12 Si igitur mulier, ex qua postumus sperabatur, abortum fecerit, utile & firmum manet testamentum, in quo præteritus fuit postumus: (a) Nisi integrum animal cum spiritu editum sit, aut filius exsecuto ventre vivus sit editus, (b) & non ad prodigium vel monstrem declinet. (c)

a) §. Postumi. vers. ideoque si mulier, Inst. de exheredat. liber. l. 2. l. post. nult. C. de postum. hered. instir. Qui enim mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur: quia nunquam liberi appellari poterunt. l. qui mortui. 129. ff. de verb. signif. (b) l. quod dicitur 12. in princ. & §. 1. ff. de liber. & postum. heredib. instir. (c) l. 3. Cod. de postum. hered. instir. Et si



*De instit. & exheredat. liberor. parent. &c. 583*

Et si verò præteritione sui heredis nullum efficiatur testamentum, 13  
adeo ut, licet suus ille heres vel vivo testatore decedat, vel hereditate se  
abstineat, non convalescat: si tamen institutus heres is sit, qui etiam ab  
instituto hereditatem auferre possit, voluntas testatoris ex bono & æquo  
servari debet, & bonorum possessio secundum tabulas instituto dari, (a)  
admisso scilicet præterito filio ad virilem portionem. (b)

a) §. Postumus 12. in pr. & l. filio præterito 17. ff. de injust. rupt. irrit.  
fact. testam. (b) per l. non putavit 8. §. fin. ff. de bon. poss. contra. tab. §. sed  
nova inst. de exhered. lib. Vlp. lib. Inst. t. 2. §. scriptis heredib.

Instituto autem extraneis heredibus, licet sui heredes præteriti po- 14  
stea vivo testatore moriantur, vel ejus hereditate se abstineant, successio-  
nis intestato locus est, nec instituti illi extranei heredes ex voluntate  
testatoris petere hereditatem aut bonorum possessionem secundum ta-  
bulas possunt.

l. i. C. de postum. hered. instituend. Instit. de exheredat. liber. in princ.  
res. adeo quidem, Donell. lib. 6. Comment. c. 13. pag. 29. & cap. 16 in fin.  
pag. 46. Valq. de success. §. 6. num. 19. Menoch. conf. 13. Gomez. c. 11. n. 4.  
var. resol. Francisc. de Barrii de testam. lib. 10. t. 3. n. 25.

Si tamen mortuo suo herede præterito parens vivus declaraverit, se 15  
eodem illo testamento mori velle, etiam extranei instituti bonorum pos-  
sessionem secundum tabulas illius testamenti petere sine metu exceptio-  
nis possunt.

Arg. l. pen. §. ult. ff. de bonor. possess. secund. tabulas. Donellus proxi-  
mè allegatis locis.

Sed vocatur hîc in quæstionem, an præteritione liberorum & po- 16  
rumorum, suorum heredum, solâ infirmetur; & nulla sit institutio;  
legata verò & cætera testamenti capitula salva maneant? Et licet affir-  
mative Interpretes ferè omnes adhæreant, (a) nos tamen cum Cuija-  
cio (b) patrocinium negativæ suscipiemus. (c)

a) Novell. 115. cap. 3. in fin. ad Auth. ex causa, C. de liber. præter. &  
ibidem etiam ex recentioribus Donell. num. 8. Idem Donell lib. 6. Com-  
mentar. cap. 13. pag. 32. circa finem. Dn. Besold. disput. 3. ad Iur. Württ.  
thes. 133. Gail 2. observ. 113. Grassi §. legatum quæst. 67. num. 2. Fachin. lib. 4.  
controvers. cap. 10. & lib. 6. contrav. 77. & lib. 10. cap. 70. (b) ad l. 4. pro-  
p. finem. ff. de liber. & postum. & ad Novell. 18. (c) l. filio 17. ff. de injust.  
rupt. irrit. fact. testament. Hackelman. illustr. quæstion. disputat. 6. thes. 8.  
Trentler. vol. 1. disput. 13. thes. 7. lit. C.

Ad emancipatos liberos quod attinet, licet hi neque instituti, ne- 17  
que ritè exheredati sint, testamentum tamen ipso jure valet; sed præteri-  
tis datur bonorum possessio contra tabulas, ad rescindendum, & infir-  
mandum illud testamentum.

Bbb 2

§. Eman-

§. Emancipatos, Instit. de exheredat. liber. l. 4. Cod. de liber. prater. l. non putavit 8. §. ult. ff. de bonor. poss. contratab. Quod jus nova Iustiniani legillatione, quæ est in Novell. 115. cap. 3. aliud quoque correctum esse negamus: id quod negat etiam post alios Donell. ad dict. Auth. ex causa, numer. 4. & 5. C. de liber. prater. & d. lib. 6. Comment. cap. 13. pag. 30. & seqq. vide me ad §. emancipatos 3. Instit. de exheredat. liberor. num. 40. & seqq. Dissentit Viglius & Vultejus in §. ult. Inst. de exhered. liber. Grass. in §. bonor. possessio. quest. 32. Schneide. in d. §. emancipatos Inst. dict. tit.

18 Miles quoque in expeditione occupatus, liberos suos, quos scilicet habere, licite præterire potest, ejusque præteritio pro exheredatione est.

§. Sed si in expeditione. 6. Instit. de exheredat. liber. l. sicut. 9. C. de testament. militar. l. si patronus. 12. in princ. ff. de bon. liberor. l. qui iure. 7. §. si filiusfam. 33. l. milites. 36. §. miles. 2. ff. d. testament. milit. Ratio est, quia hoc jus de necessitate exheredationis liberorum juris civilis est, ut pote quod pendet ex patria potestate: Ea autem quæ juris civilis sunt militi in testamento sunt remissa, in militis enim testamento non requiritur juris civilis; sed sola spectatur voluntas. l. 1. ff. de militar. testam. ceterum tamen est ut sciat liberos habere in vivis. d. l. 9. l. 10. C. d. testament. militar. Sed an. simplex militis præteritio per Novell. 115. quæ causæ expressionem desiderat, sit correctæ? Affirmativa placet Covarruv. in e. quia nos. 9. num. 7. extr. d. testament. num. 9. Claro. libr. 5. sentent. §. testamentum. quest. 42. num. 3. Grass. §. testamentum. quest. 41. num. 10. cum citatis ab iis: Negativatamen potior erit, per ea quæ tradunt Valquæ de success. creat. libr. 3. §. 24. limitat. 19. num. 32. Gilcken. in ant. ex causa. num. 36. Cod. de liber. præterit. Hunn. lib. 2. variar. resolut. jur. civil. institut. 5. quest. 22.

39 Similiter mater, vel avus maternus, ut & cæteri per matrem ascendentes, necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut nominatim exheredare, sed possunt eos præterire, sive silentio omittere; idque silentium tantum facit, quantum in filio suo herede exheredationis patris: unde liberi ita præteriti querelam tantum inofficiosi testamenti adversus institutos heredes movere, (a) non etiam ipsum testamentum dicere nullum possunt. (b)

a) §. Mater. 7. Instit. de exheredat. liberor. l. 3. l. filium 15. Cod. de inoffic. testament. etiam si legitima titulo legati, vel fideicommissi ipse fuerit relicta, Novell. 115. cap. 3. & cap. 5. Dissentit Vaud. lib. 1. variar. question. jur. cap. 5. (b) nam allegata jam jura cum nominatim & specialiter non sunt correctæ per Novell. 115. cap. 3. certe adhuc vigere jubentur. l. precipimus 32. in fin. Cod. de appellat. Duaren. ad tit. de inoffic. testament. cap. 3.



*De instit. & exhered. liberor. parent. &c.* 585

cap. 3. mihi, pag. 230. col. 2. & ad t. ff. de liber. & postum. cap. 3. mihi, pag. 457. col. 2. Valquius de success. creat. libr. 2. §. 20. part. 3. requisit. 29. declarat. 3. num. 268. Cujac. in l. 4. circa fin. ff. d. tit. & in Novell. 18. mihi, pag. 129. Donell. ad Auth. non licet. & Auth. ex causa, num. 5. Cod. de liber. prater. & lib. 6. Comment. cap. 13. plerique tamen Interpretes dissentiunt, inter quos etiam est Iul. Clar. libr. 3. sentent. §. testamentum, quest. 47. Mynting. ad d. §. mater, num. 3. Inst. de exheredat. liber. & ibidem etiam Hermannus Vultejus. Vide Pruckman. de different. Vtriusque sexus part. 2. princ. artic. 33. Corneum consil. 118. libr. 2. Grassum. §. testamentum, quest. 36.

Nec ergo necesse habebit pater naturales suos liberos heredes facere, vel exheredes scribere, sed horum prateritio similiter pro exheredatione accipienda erit: (a) quam si injustam huiusmodi liberi putent, pro retinenda sua legitima inofficiosum arguere parentis testamentum possunt. (b)

a) Argument. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, ff. ad Senatusconsult. Trebellian. (b) l. si spectata 29. §. 1. ff. de inoffic. testament. Cujac. ad Novell. 18. mihi, pag. 133. in princip. Dissentit Iohan. Schneide win. ad §. 1. Instit. de heredit. que ab intest. defer. cap. de success. liber. natural. numer. 8. & ad §. non autem liberis, num. 4. Instit. de inoffic. testament. vide me ad titul. Instit. de exheredat. liber. numer. 58. & seqq. Treutler. volum. 2. disputat. 11. thes. 1. lit. C.

Hactenus qui parentes quos liberos instituere vel exheredare te-  
neantur; qui item quos praterire possint, expositum est: Sequitur  
nunc, quo modo liberi heredes sint instituendi. Modus autem hic est,  
ut filius suus heres putetur instituiatur, aut sub ea conditione, quæ sit in  
ipsius potestate

l. 4. in princ. ff. de hered. institut.

Si institutus sit filius suus heres sub ea conditione, quæ vel natura, vel lege in potestate ejus non sit, nisi sub contraria conditione exheredamenti. (a) inutilis est institutio, & testamentum nullius est momenti. (b)

a) l. Lucius Titius 83. ff. de condit. & demonstr. ibi, & ideo testamentum nullius esse momenti. l. jam dubitari 86. ff. de hered. instituend. l. si pater si-  
patre. 28. in princ. ff. de liber. & postum. (b) d. l. 4. C. de institut. & sub-  
stit. d. l. Lucius Titius 83. ff. de condit. & demonstrat. l. filius 15. l. ult. ff. de con-  
dit. institut. Obstat videtur l. si quis heredem 6. C. de institut. & substit. sed vi-  
de Duaren. ad tit. de conditionib. institut. cap. 4. pag. 551. & Donell. lib. 6.  
Comment. cap. 12. pag. 26. lin. 30. & seq. obstat item videtur. l. quoniam 32.  
Comment. cap. 12. pag. 26. lin. 30. & seq. obstat item videtur. l. quoniam 32.

Bbb b 3

& l. sci-

& l. scimus 36. §. cum autem, Cod. de inoffic. testam. ex quibus nonnullivolunt, ejusmodi conditionem non vitare testamentum, sed ipsum subduci, ut institutio pro pura habeatur, vide Iul. Clarum. in §. testamentum, quest. 39. num. 4. idem etiam scribit Tiberius Decianus Respons. 50. vol. 2. ubi existimat. dict. l. si pater filium. 4. C. de Instit. & substitut. correctam esse per leges modò allegatas.

- 23 Idem quoque dicimus, si nepos sub ejusmodi conditione sit institutus.

l. Maximum. 4. C. de liber. prater. & §. sed hac quidem veritas. Instit. de exheredat. liberor. Iul. Clar. libr. 3. sentent. in §. testamentum, quest. 39. num. 3 Francisc. Connan. lib. 10. Comment. cap. 2. num. 4. pag. 1049. obstat. l. sed si. 6. §. nepotes autem, ff. de hered. instituend. vide Donell. dist. lib. 6. Comment. cap. 12. pag. 26.

- 24 Emancipati verò liberi, ut & ceteri, qui sui heredes non sunt, ut purè, sic & sub quavis honesta conditione rectè instituuntur, eaque conditio implenda est; (a) non tamen ratione legitimæ, quam omnidetracta conditione, ut quovis alio gravamine, liberi statim à morte testatoris obtinent. (b)

a) Per d. l. 4. ff. de hered. Instit. (b) d. l. quoniam in prioribus. 32. & l. scimus. 36. §. cum autem, C. de inoffic. testam.

- 25 Proximum nunc est, ut dispicamus, quomodo exheredandi sint liberi, qui non instituuntur: Exheredandi autem sunt tum rectè, (a) tum justis, & meritis de causis. (b)

a) l. Non putavit. 8. §. non quavis. ff. de honor. possess. contra tabul. (b) Novell. 115. cap. 3. infr. thes. 35.

- 26 Rectè exheredare, est exheredare nominatim, purè ex hereditate ipsa, & omnibus iisque totis gradibus.

Instit. de exheredat. liber. in princ. & §. 1. §. nominatim; l. 1. 2. & 3. l. si postumus 14. l. cum quidam 19. ff. de liber. & postum. Thomas Linus ad dist. tit. Instit. de exheredat. liber. in princ. Donell. ad Auth. non licet, numer. 3. & 6. C. de liber. prater. & libr. 6. Comment. cap. 12. pag. 27. Preterito tamen filio, licet ille præmoriatur, tamen testamentum non convalescit pro ut probat Dn. D. Besold. part. 1. delibet. ad lib. 5. ff. quest. 20.

- 27 Nominatim exheredantur liberi, si vel ipsorum nomine, cognomine, prænomineve expresso, vel certa demonstratione, quæ vice nominis fungatur ab hereditate removeantur.

§. Nominatim autem, ubi Viglius Instit. de exheredat. liber. d. l. 1. 2. & est pepercit. 3. l. filii etiam. 17. l. Titius. 25. ff. de liber. & postum. l. si quis filium. 3. C. de liber. prater.

- 28 Qui indefinitè exheredantur, id est, verbis ejusmodi, quibus continen-



*De instit. & exhered. liberor. parent. &c.* 587

venitur non solum liberi, sed & alii, puta parentes, consanguinei, agnati, cognati, affines, amici, non nominatim, sed inter ceteros exheredari dicuntur.

*l. Lucius 33 ff. de hered. inst. Cujac. ad l. 2. & 2. post. pr. & in fin. ff. de liber. & posthum.*

Ex Iustiniani autem constitutione omnes liberi si non instituuntur heredes, nominatim exheredari jubentur, (a) licet olim filiae inter ceteros exheredari poterant. (b)

a) *§. Sed hæc quidem vetustas. Instit. de exhered. lib. & l. maximum. 4. C. de liber. præter. (b) Instit. de exhered. lib. in pr. §. 1. §. postumi, vers. sed feminini, & §. emancipatos.*

Sunt item exheredandi liberi purè, & simpliciter non sub conditione, (a) nisi sub contraria conditione heredes instituuntur. (b)

a) *l. 3. §. 1. ff. De liber. & postum.* certo enim iudicio liberi à parentum successione removendi sunt, *l. sed sub conditione. 18. in princ. ff. de bonor. poss. contra tab.* quod iudicium in his non est, qui dubitantes de eventu suspendunt, *d. l. sed sub conditione. 18. ff. d. t. (b) l. jam dubitanti. 86. ff. de hered. inst. l. si pater. 4. C. de instit. & substit. supr. hac disput. ibi. 22.*

Ad hæc, ut ritè exheredentur liberi, exheredari debent ex hereditate ipsa, non ex re certa, veluti ex fundo. Ex fundo quidam institutio facta valet, & institutus intelligitur detracta fundi mentione, (a) sed exhereditatio ex re certa si fiat, haud rectè fieri dicitur. (b)

a) *l. 1. §. Si ex fundo, & l. ex facto 35. ff. de hered. inst. (b) l. cum quidam 19. ff. de liber. & posthum.*

Denique ut ritè exhereditatio facta dicatur, ab omnibus, ut dixi, usque totis gradibus exheredandi sunt liberi. Alioqui ille gradus, à quo exhereditatio facta non est, vitiatur.

*l. 3. §. Si filius inter medias. 2. & §. ult. l. si postumus 14. in pr. & §. quod vulgo dicitur. ff. de liber. & postum. Donell. lib. 6. Comment. jur. Civ. c. 12. pag. mihi. 27.*

Quod si non ritè exheredati sint liberi, pro præteritis habentur. (a) 32

a) *§. Eadem hæc. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. (b) l. 1. §. quod si cogatur. l. quævis. §. si convenerit, ibi, quid enim interest, non det, antea-*

*Est autem ipso jure nullum testamentum, in quo liberi sui heredes non ritè exheredati sunt; (a) Proindeque licet bonorum quoque pos-*

*sessio*





*De instit. & exhered. liberor. parent. &c.* 589

a) Filiis enim semper persona patris debet esse honesta & sancta. l. *libero. 9. ff. de obseq. parent. & patron. prastand.* Quid verò statuendum si liberi parentibus manus non intulerint, sed manus saltem adversus eosdem levassent? Et quia Imp. Iustin. in *Novell. 115. cap. 3.* expresse requirit sufficiens exheredationis causam. Idque probat etiam l. *item apud. 15. §. 1. ff. de injur.* Contrarius est Gædd. in *consil. Marpurgens. consil. 23. vel. 3.* alio in casu limitat Covarruv. in *cap. Raynutius. 16. in princ. num. 9. de testam.* (b) dicta *novell. 115. cap. 3. §. 2.* intelligitur tamen per verbum *INGRESSARI* verbalis injuria, vide tamen Menoch. lib. 2. *arbitr. judic. quest. cont. 3. casu. 267. num. 6.* adde Gerhard. *de testam. dignit. 5. thes. 25. in fin.* (c) Excipitur meritò causa quæ Principem vel Rempub. concernit, dict. *nov. 115. cap. 3. §. 3.* Laesa Majestatis enim criminis accusare possunt liberi suos parentes. vide me tract. *d. crim. les. Majest. cap. 4. num. 16.* Gigas. *de crim. les. Majest. rubr. qui accus. possent. q. 8. per tot.* Cæterum civiliter filius impune adversus parentem agere, julq; suam per sententiam obtinere potest. l. *nullus. 55. l. 155. l. qui jus. 177 in fin. ff. de reg. jur.* Wesenb. *consil. 29. num. 62.* Sed an liberi in criminali-sonum sustinentes exheredari possint? vide Gilcken. in *auth. non licet. num. 29. C. de liber. præterit.* Gerhard. *d. disp. 5. th. 27.* (d) Haud tamen fas est, ut inter eos latrocinii sit societas. dict. *nov. 115. cap. 3. §. 4. facit novell. 22. §. si igitur. cap. 15.* Qui verò per maleficos hic intelligantur, videt Covarr. in *cap. Raynutius. 16. in princ. num. 12. de testam. & Molinæ. in consuetud. Paris. t. 1. §. 30. quest. 35. num. 158.* (e) dict. *novell. 115. cap. 3. §. 5.* ubi notabiliter dicitur Tentaverint, etenim sufficit filium venenum par-ralle etiam non secuto parricidio. Talis enim etiam L. Pompeja de Par-parricid. l. *ejusdem. 3. ff. ad L. Cornel. d. scar.* (f) Etenim privigni cum novæ consuetudo incestuosa est. l. *4. l. nemini. 17. C. d. nupt.* (g) dict. *nov. 115. §. 7. cap. 3.* Quantum verò dispendium esse debeat judicis di-do testam. (h) dict. *novell. 115. cap. 3. §. 8.* Necesse tamen est auxi-lum a filio esse petitur, & tamen patri denegatum. Wesenbec. *cons. 29. num. 54.*

Non causa est, si aliquis liberorum parentem suum testamentum facere, vel mutare prohibuerit. (a) Et licet parens hac de causa filium non faciat exheredem, ipsi tamen hereditas auferitur, & fisco vindica-tur. (b) Et nihilominus prohibens ille filius in factum actione tenetur.

Cccc his,



his, quorum interest, non fuisse hereditatem fisco illatam, puta substitutis, legatariis, & fideicommissariis. (c).

a) *Dist. Novell. 115. cap. 3. §. si convictus fuerit. 9. l. testamenti 23. C. de inoffic. testam.* (b) *l. 1. ff. si quis aliquem testari prohibuerit. l. 2. C. d. t. Paul. lib. 5. sententiar. tit. 12. si tamen duo sint filii, unus factum alteri non nocet. l. 2. §. 1. ff. d. r.* (c) *Lucius. 88. §. Sempronia. ff. de legat. 2.* Caterum si filius patre vivente de patris hereditate paciscatur, eo non consentiente, ex hac causa exheredari non potest. Covarruv. *ad c. Raynuitius. 16. in pr. n. 14. in fin. de testam.*

39 Decima causa est, si filius arenarius, aut mimus, Germanicè titi Gaucter sit factus: nisi & pater ejusdem fuerit conditionis.

*Dist. Nov. 115. cap. 3. §. si præter voluntatem. 10. l. in arenam. 11. C. de inoffic. testam.*

40 Undecima causa est, si filia aut neptis patre aut avo nondum negligente eam marito tradere luxuriosam vitam elegerit, aut servo nupserit.

*Dist. Novell. 115. cap. 3. §. si alicui ex prædictis. 11. & l. si filiam 19. C. de inoff. testam.* Turpis enim vita exheredationem meretur. *dist. Novell. 115. cap. 3. dist. §. 11.* Nam licet filia impune nuptias à parente oblatas delectare possit, *l. cum te pietatis. 18. & l. filia. 20. C. de inoffic. testam.* id tamen ex ea causa non potest ut potius turpem & luxuriosam eligat vitam. Quid si filia x x v. ætatis annum excesserit, & dum parentes se honestam nubendi conditionem non quaerunt, fortè in corpus clam se mel atq; iterum peccaverit an possit exheredari? & Negativa potior erit. Siquidem non culpa sua, sed parentum id commississe vide. *ut. d. nov. 115. c. 3. §. 11. auth. sed si post. C. de inoff. testam.*

41 Duodecima causa est, si quis liberorum parentem furiosum, (a) vel ægrotum (b) curare neglexerit.

a) *Dist. Novell. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis. (b) arg. l. 3. ff. d. de qua ut indign. & l. 1. §. sed scimus. C. de latin. libert. col. Cujac. ad Nov. 115. mihi pag. 134. Fürstenthumb Württemberg Landrecht / part. 3. pag. 299. vers. wann die Eltern, vide me ad tit. Instit. de exheredat. liberor. numer. 124. pag. 344.*

42 Causa decima tertia est, si liberi parentem ab hostibus captum non redimant, cum redimere possent.

*Dist. Nov. 115. c. 3. §. si unum de prædictis. 13.* Hac tamen in re ignoscitur ætati 18. annis minori, ut dicto loco additur.

43 Ultima exheredationis causa est, si liberi sint hæretici, parens vero Catholicus.

*Dist. Novell. 115. cap. 3. §. si quis de prædictis parentibus fuerit. 14. l. c. gnovi.*



*De Instit. & Exhered. liberor. parent. &c.* 591

guovimus. 19. C. de heretic. & Manicha. Novell. 118. cap. ult. Hæreticum autem definit Iustinianus in dict. §. si quis de prædictis. qui quatuor illa æconomica Concilia, Nicænum, Constantinopolitanum, Ephesium primum, & Chalcedonense non amplectitur. Wefenb. in paratit. C. t. d. heretic. num. 1. de hac exheredationis causa. vid. Dn. D. Besold. ad lib. 5. ff. in delib. quæst. 27. Quid verò an pater Pontificiæ confessionis, filium Augustinæ vel reformatæ religionis, vel contra, tanquam hæreticum exheredare possit, vid. Iacob. Aleman. consult. 10. ubi latissimè. Intricata etiam est quæstio, an filius post injuriam, quæ justam exheredationis causam præbuit, parenti illatam, si ei reconciliatus fuerit, num exheredatio locum habeat: Sunt qui exheredationem non cessare defendunt. Gerhard. singul. 3. Curtius Jun. in auth. non licet. num. 8. C. de liber. præterit. Sunt qui contrarium statuunt. Fachinæ. lib. 6. contrav. 79. Arumens. Exercit. Iustin. 10. thes. 5. Hilliger. in Donell. enucleat. libr. 6. cap. 12. ad lit. M. Distingunt Valquius libr. 3. de success. creat. §. 30. numer. 201. Covarruy. in cap. Raymutius 16. in princip. num. 17. extr. d. testam. Ego indistinctè exheredationem locum non habere existimo: Cessante enim exheredationis causa ipsam exheredationem tanquam effectum cessare necesse est. arg. l. 1. in princ. Cod. d. latin. libert. tollend. & culpa remissa nulla est culpa. §. in fin. Inst. d. injur. Vide Excellentiss. IC. & nostræ Iurispr. necessarium Dn. D. Besoldum in part. 1. delib. ad lib. 5. ff. tit. 2. quæst. 22. pag. mihi. 454. Valquium libr. 7. controvers. illustr. cap. 106. num. 23.

Et si autem nulla alia ex causa parentibus integrum est exheredare 44 liberos, quàm quæ ipsa Iustiniani constitutione comprehensa est: (a) Sitamen majores, & similes quædam sint, quæ re ipsa, non verbis etiam sub serie hætenus commemoratarum causarum, quasi species sub genere, contineantur, ex his quoque exheredes fieri liberos posse existimamus. (b)

a) Dict. Novell. 115. cap. 3. in fine principii. Vigl. ad §. ult. num. 8. In-  
fir. debet insinuend. facit quoque, l. cum quidam. 19. ff. de liber. præter.  
ubi Paulus Iuricons. scribit, non esse adjuvandas exheredationes. Ad-  
juvare autem exheredationes est extendere exheredationes, l. hoc mo-  
do. 64. ff. de condit. & demonstrat. (b) Extensio enim licita est ad species  
sub genere eodem comprehensas, l. si ita facta. 14. ff. de injusto rupt. irrit.  
fact. testam. l. 1. §. si is qui navem, ff. de exercitor. act. Bartholom. Came-  
mibi, pag. 411. Et has exheredationis causas, ita extendi posse, sentire  
quoque videntur Iason. in Auth. Non licet num. 6. & 7. C. de liber. præterit.  
& ibidem etiam Sichard. numer. 7. & 8. Molinaus in consuetudinib. Paris.



tit. 1. §. 30. num. 138. Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 2. cas. 130. num. 4. & cent. 3. casu 267. num. 6. & 7. & Cujac. ad Novell. 18. mihi, pag. 134. Unde si filius contra Principem, vel rempubl. arma sumperit, liberum erit patri ex hac causa eum exheredare, per textum in d. Novell. 115. cap. 3. §. si eos in criminalibus, & in l. minimè 35. ff. de relig. & sumpt. funer. idque approbat Dn. D. Befold. in delib. ff. ad lib. 5. quest. 26. fol. 465. ubi alii citati. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 11. numer. 12. Iohan. Petr. Surdus de aliment. quest. 64. num. 20. Fachinæ. lib. 6. contr. 78. Hackelman. illu. str. quest. disput. 6. thes. 10. & disput. 16. thes. 14. lit. A. Speckhan. cent. 1. quest. 96. num. 6. Dissentit Arumæ. exercit. 10. thes. 3. Scharpff. consil. 97. num. 4. Fichard. consil. 46. num. 5. vol. 1. Treutler. vol. 1. disput. 13. thes. 8. Forster. lib. 2. disput. 12. thes. 28. Cludius. de sequestrat. cap. 4. num. 39. & cap. 5. num. 109. & seq.

45 Non tamen satis est, exheredationem iusta ex causa factam fuisse; sed insuper & illud requiritur, ut ipsa exheredationis causa retestamento nominatim inseratur; (a) licet id olim haud necesse fuerit, cum sufficeret, eam allegari, & liberis opponi à scripto herede. (b)

a) Dist. Novell. 115. cap. 3. in princ. vers. & ipsas nominatim. §. si quis de pradiis. 14. vers. siue igitur. & cap. 4. §. si tales. 9. l. omnimodo 30. in princ. vers. si tamen non ingrati. & l. si quis filium. 34. vers. etsi non heres. C. de inoff. testam. & c. (b) l. liberi 28. vers. nisi scripti heredes. C. de inoff. testamento. Hodie quoque liberis negantibus veram esse causam testamento insertam, necessitas iungitur scripto heredi, ut exheredationis causam probet. Quæ si non probetur, nihil nocet exheredationis libris eius appositio, quantumvis de sua innocentia nihil docere velint, d. Novell. 115. cap. 3. circa finem, vers. siue igitur omnes. vide Rittershusium in exposit. Novell. part. 6. cap. 3. num. 24. & seq. Hunn. in lib. 2. var. resolut. civil. jur. tract. 5. quest. 13. An verò audiendus sit hæres institutus, si exheredationis causam, à testatore omniam nec testamento insertam probare velit? Et illud haud esse audiendum æquitas dicitur. per Novell. 115. cap. 3. circa finem, vers. siue igitur. Vbi conjunctim requiritur ut exheredationis causa testamento apponatur, & ab hærede demonstretur & sic putant Vaudus lib. 2. var. quest. 19. Petrus Gregor. Tholosanus lib. 44 syntagmat. univ. jur. cap. 3. num. 13. Covarruv. dist. 6. Raynuitum in princ. num. 7. & 8. Fachinæus. lib. 6. contr. 76. ubi contrarium sentientes allegat.

46 Sed quaeritur, qua conditione sit testamentum, id est, an sit nolum, an verò jure quidem valeat, sed irritum fieri, & rescindi possit, & quo juris remedio, si vel ex nulla causa liberi exheredes scripti sunt, vel si ex

si ex alia causa sit facta, vel: tacum causam pferit? Et lic nobis tamen l. testamen stamenti. (b)

a) Per 1 poss. contra tal C. de inoffic. test. Novell. 115. cap. 3. §. ult. v bene. l. princip Valsq. Tractat. num. 168. Dua Cujac. ad Nov de liber. prater vide infr. thes. 3

Esti autem nihil scriptum tantum hereditatoris datio la

a) l. Papi cap. 3. in fin. v de liber. prateri

Adhuc de de institutione rationis ratio p certè vel institut exheredandi: rum causa potius defectur. (c)

a) l. Script causa legitima l. nam etsi. 15. ff. de velinqui debe inoffic. testamen

Instituendi, inquam, vel donationi mentum suum t



si ex alia causa, quam quæ comprehensa est Iustiniani lege, exheredatio sit facta, vel si quidem parens exheredatos fecerit liberos ex aliqua certarum causarum, sed nominatim eam causam testamento non adscripserit: Et licet Interpp. existiment, nullum id esse testamentum: (a) nobis tamen ea opinio plane displicet. Et arbitramur, valere quidem illud testamentum, sed evacuari posse, & rescindi querela inofficiosi testamenti. (b)

a) Per Novell. 115. cap. 3. (b) l. Non putavit 8. in princ. ff. de bonor. poss. contra tabulas. §. ultim. in fin. Instit. de exheredat. liber. l. 3. l. filiam. 15. C. de inoffic. testament. quæ leges cum specialiter correctæ non sint, per d. Novell. 115. cap. 3. sed potius comprobata videantur, uti arguit in eodem cap. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata, certè vigere adhuc putari debent. l. praprimus 32. in fin. C. de appellat. l. sancimus 27. Cod. de testament. Valq. Tractat. de success. creat. lib. 2. §. 20. part. 3. Requisit. 29. Declarat. 3. num. 168. Duaren. in Commentar. ad tit. ff. de liber. & post. cap. 3. pag. 457. Cujac. ad Novell. 18. mihi, pag. 135. Donell. ad Auth. Non licet, num. 6. C. de liber. prater. & lib. 6. Comment. cap. 13. & lib. 19. cap. 4. pag. 273. & seq. vide inf. thes. 53.

Est autem veteri jure testamento per querelam inofficiosi rescisso, 47 nihil scriptum valeret: (a) legislatione tamen Iustiniani institutio tantum heredis vitatur, legatum verò, fideicommissum, libertatis, & tutoris datio salva manent. (b)

a) l. Papinianus. 8. §. penult. ff. de inoffic. testament. (b) Novell. 115. cap. 3. in fin. vers. si autem hæc observata non fuerint. & Auth. ex causa. C. de liber. praterit.

Adhuc de liberis instituendis, vel exheredandis: sequitur modò 48 de institutione, & exheredatione parentum. Cum ipsa pietas, & misericordie ratio parentes ad liberorum defunctorum bona admittat, (a) certè vel instituendi sunt illi ab his heredes, vel titè, & meritis de causis exheredandi: (b) modò tamen ex his nulla proles extet; nam libertas defertur. (c)

a) l. Scripto. 9. §. ultim. ff. si tab. testament. nulla extab. Nam absque causa legitima parentibus luctuosam auferri hereditatem non convenit. l. nam etsi. 15. ff. de inoffic. testament. (b) l. 1. d. l. Nam etsi. 15. in princ. ibi, pie relinqui debet. ff. d. 1. Novell. 115. cap. 4. (c) l. pater. 14. & l. seq. ff. de inoffic. testament. Speckhan. lib. 1. centur. 1. question. 95.

Instituendi autem sunt parentes proximi tantum gradus. (a) Insti- 49 tuendi, inquam, sunt. Non enim sufficit illis, vel legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa titulo aliquid relinqui, si parentes testamentarum suum rescindi nolint. (b)

a) Novell. 118. cap. 2. vers. si autem plurimi. (b) Novell. 115. c. 5. Hæ autem disposuimus. Olim tamen ejusmodi aliquo titulo si quid relictum erat parentibus, impugnare testamentum liberorum non poterant §. 1. tit. de quartam quis. Instit. de inoff. testam. l. Papinianus. §. §. si quis mortis. ff. d. r. & l. omnimodo. 30. in pr. vers. & hac quidem, C. d. r.

50 Possunt autem parentes institui non modò purè, sed & sub conditione, quæ quidem non vitiat institutionem, sed usque ad legitimam portionem subducitur, in reliqua verò quantitate expectatur.

l. Quoniam 35. l. scimus 36. §. cum autem quis, C. de inoff. testam. Tyber. Decian. res. 50. vol. 2.

51 Quod si non instituuntur parentes, exheredari debent, & quidem ritè & meritis de causis.

Nov. 115. c. 4. justum autem perspeximus, in pr.

52 Ritè exheredantur, si ab hereditate submoveantur nominatim, purè, & quidem à tota hereditate, non à re certa, item ab omnibus usque totis gradibus.

Per textus supra ad thesin 26. adscriptos: qui licet de liberorum exheredatione loquantur, ex audiri tamen debent etiam de parentum exheredatione, tum quod de illorum, idem etiam de horum exheredatione intelligendum est, Nov. 115. c. 4. in princ. vers. sancimus. ibi, aut qualibet modo à rebus propriis alienare: tum quod ipsa natura desiderat, ne aliter hunc atque illum exheredemus. §. sed hac quidem vetustas, Instit. de exheredat. liber. l. 4. C. de liber. prater. tum quod illi quoque liberi, qui silentio omitti possunt, si verò exheredentur, nominatim exheredatione nobentur, quippe cum eorum prateritio habeatur pro exheredatione nominatim facta, §. sed si in expeditione. & §. Mater. vers. Nam silentium. ibi, tantum facit, quantum exheredatio patris, Instit. de hered. Instit. tum quod certo judicio exheredatio fieri debet, quomodo purè sic exheredatio, l. sed sub conditione. 18. in princ. ff. de bonor. poss. secund. tab. tum quod liberi à tota hereditate, & omni totoque gradu ideo exheredari jubentur, quod exheredationes odiosæ sunt, l. tum quidam 19. ff. de liber. prater. quæ ratio cum æquè militet in parentibus, atque in liberis, per l. nam est. 17. in princ. de inoff. testament. l. scripto. 9. §. ult. ff. si tabul. testament. per l. à Titio rog. meritò etiam ad parentum exheredationes porrigi debet, per l. à Titio rog. in fin. principii, ff. de verb. oblig. l. illud quasitum. 32. ff. ad leg. Falcid. & l. 1. §. quod vulgò, ff. de vi & vi armat. Atque hanc de exheredandis ritè parentibus sententiam amplectitur quoque Donell. lib. 6. Comment. c. 14. pagin. 34.

53 Quod si tamen parentes ritè exheredati non sint, testamentum ipso jure non est nullum, sed prateritio pro exheredatione habetur: prom-



*De Instit. & exheredat. liberor. parent. &c.* 595

deque subiacet testamentum quærelæ inofficiosi testamenti, qua rescindi, & converti potest.

*l. Pater filium 14. ff. de inoff. testam. l. cum filium 17. C. d. t. Nov. 115. cap. 4. §. ult. Valsq. larc de success. creat. lib. 3. §. 30. part. 2. limitat. 34. num. 136. & seqq. pag. 346. & seq. sed Dd. communiter volunt, ipso jure nullum esse testamentum, in quo præteriti sunt parentes, aut non præteriti, sed alio, quàm institutionis titulo ipsis aliquid est relictum, Grassl. lib. 9. commun. opin. quæst. 23. Vivius lib. 1. commun. opin. sub lit. F. versit. Institutio parentum, Clarus in §. testamentum, quæst. 38. num. 7. Sichard. in Auth. Nam licet, num. 23. & 24. & in Auth. norissima num. 12. & seqq. C. de inoff. testam. Pruckm. consil. 12. num. 192. Idem dispositum jure Württembergico, part. 3. titul. 20. §. item wann der Testator fol. 401. Sed contra-rium videtur cautum, t. 15. §. ult. fol. 387.*

Causæ merita, ob quas exheredari parentes possunt, numero sunt 54 octo: eæque nominatim testamento adscribi debent.

Ratio autem quare filii ex pluribus causis exheredari possint quam parentes hæc est: quod major sit affectio parentum erga liberos, quam dic. Nec ullus parentum vincit amorem, Cum parentes magis liberos quam semetipsos diligere præsumantur. *l. fin. in princ. ubi Dd. C. de curat. tutor. §. fin. Inst. de noxalib. action. Schneidew. ad princ. Inst. de exhered. liberor. num. 22.* At ubi major est affectio ibi major ingratitude: Hinc sit ut liberi pluribus ex causis ingrati fiant erga parentes, quam parentes erga liberos. *lason. in auth. non licet. C. de liber. præterit. Speckhan. centur. 1. quæst. 95. in fin.*

Prima causa est, si parens liberos suos de crimine capitali accusaverit, excepto crimine læsæ Majestatis. (a) Secunda, si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parens vitæ liberorum insidiatus probabitur. (b) Tertia, si parens rem habuerit cum liberorum conjuge, vel concubina. (c) Quarta, si parens liberos suos in propriis rebus, in quibus habent testandi licentiam, condere testamentum prohibuerit. (d) Quinta, si parens conjugi, genitori scilicet vel genetrici liberorum, veneno, aliore modo, vel vitæ insidias, vel ut emotæ mentis fieret, molitus morte fuerit. (e) Sexta, si parens liberos furore correptos curare, & aliter neglexerit: (f) Septima, si pater captivos liberos non redemerit. (g) Octava, si parens sit hereticus, liberi verò orthodoxi: (h)

(a) Per dict. novell. 115. c. 4. §. 1. vide me in tract. de crimin. læs. Majest. h. Giganti. eod. tit. qui accus. possent. quæst. 9. adde Petr. Gregor. Tholosan. lib. 36. Syntagmat. jur. univers. c. 24. num. 26. (b) Cum enim jus vitae ac necis, quod olim parentibus LL. 12. tabb. competebat sublatum sit.

fit, l. 3. & l. fin. C. de patr. potestat. patria potestas in pietate potius quam atrocitate ut consistat consentaneum est, l. Divus. 5. in fin. ff. ad l. Pompei. de parricid. exempla huius refert Camerac. in part. 1. horar. succif. cap. 9. (c) dict. novell. 115. c. 4. §. 3. vide Gerhard. disp. de testament. 5. thes. 43. in fundament. (d) dict. novell. 115. cap. 4. §. 4. (e) per dict. novell. 115. cap. 4. §. 5. Exemplum refert Iustin. lib. 37. histor. ad fin. (f) dict. nov. cap. 4. §. 6. (g) dict. nov. c. 4. §. 7. (h) dict. nov. c. 4. §. 4. Junge Hillig. in Donell. enucleat. lib. 6. c. 14. ad lit. C. ubi causas has ab aliis versibus comprehensas refert.

56. Quod si liberi parentes suos ex nulla causa, vel non ex aliqua harum causarum, vel quidem ex quadam illarum causarum, sed ea testamentum non adscripta exheredaverit, testamentum quidem valet, sed querela inofficiosi rescindi, & evacuari potest: verum quo ad institutionem, non etiam quo ad cetera.

Dict. Nov. 115. c. 4. §. si talis igitur causas, vers. si autem has, ibi, sed resciso testamento. Auth. ex causa. C. de lib. prater.

57. Reliquum est, ut de fratribus, & sororum tum institutione, tum exheredatione despiciamus. Frater ut & soror, parentibus & liberis destitutus, vel destituta, pie quidem facit, si fratrem consanguineum, vel sororem consanguineam instituat heredem; verum si eum, vel eam praterreat, vel exheredet, firmum est testamentum, & non nisi certa ex causa per querelam rescinditur.

l. Fratres 27. C. de inoff. testam.

58. Causa autem, ex qua quis consanguinei fratris, vel sororis rescindere testamentum potest, haec est: si turpis persona sit heres institutus; nisi ea turpis persona sit servus testatoris necessarius; (a) vel prateritus aut exheredatus frater aut soror aequè sit persona turpis: (b) vel legitima eis sit quovis titulo relicta: (c) vel ingrati erga testatorem praebeantur. (d)

a) Dict. l. fratres 27. C. de inoff. testam. (b) per l. in arenam 11. C. d. n. l. cum mulier 47. ff. solut. matrim. (c) §. ultim. Instit. de inoff. testam. l. Papinianus 8. §. si quis mortis. ff. d. i. quæ leges cum non correctæ inveniantur, vigere adhuc creduntur, l. precipimus 32. in fin. C. de appell. Est autem hodie fratrum & sororum legitima non quadrans, sed triens. Nov. 15. c. 1. ubi Cujac. Donell. lib. 6. Comment. c. 15. pag. 37. quæ portio si non tota sit relicta consanguineo fratri vel sorori, valet testamentum, & agitur ad supplendum id, quod deest legitimæ, l. omnimodò. 30. & l. quoniam in prioribus 32. C. de inoff. testam. (d) Nov. 22. c. 46. hinc nos alia. §. ultim. junct. c. 47. & quoniam scimus. vide Cancerrum lib. 1. var. resol. cap. 3. ubi totam legitimæ materiam habes.

Dicitur



*De Hæred. Instit. quos testat. omit. potest.* 597

Dicitur autem ingratus in fratrem vel sororem frater vel soror, quod 59  
ad hanc juris partem attinet, si vel per insidias illi mortem intentaverit,  
vel criminalem accusationem contra eum instituerit, vel substantiæ illius  
universæ jacturam inferre studuerit.

*Dist. Novell. 22. cap. 47. & quoniam scimus, quam novell. non age-*  
*re de causis quibus fratres exheredari, sed quibus à lucris nuptialibus ar-*  
*ceri possint, videtur.*

Haud tamen necesse est, ut frater vel soror has causas vel unam ea- 60  
rum testamento suo nominatim adscribat; sed satis est, ab herede institu-  
to eas allegari, & probari.

*Per l. liberi 28. vers. nisi scripti heredes. C. de inoff. testam. facit, quod li-*  
*beris & postumi, haud possent ingrati argui, nihilominus tamen*  
*exheredati querelam movere possunt, §. postumi quoque. Inst. de inoff. testam. l.*  
*postumus, §. ff. d. t. hæc jura cum non sint correctæ in exheredatione fratrum &*  
*sorum in d. Novell. 22. merito adhuc vigeant, per l. precipimus, 32. §. ult.*  
*C. de appell.*

CLAS. III. DISPUTAT. IV.

DE HEREDUM INSTITU-  
tione illorum, quos testator omittere  
potest.

T H E S I S I.

**E**xposio genere primo eorum qui heredes instituuntur: proximum 1  
est, ut & alterum inspiciamus genus, de iis, quos testator libero suo  
arbitrio heredes designat, ita ut non instituti, neque nullum testamen-  
tum efficiant, neque id evicere possint; cujusmodi sunt omnes, præter  
liberos, & parentes, item fratres & & sorores consanguineos, de quibus  
proximè egimus.

Circa hos autem quadruplex inspectio incurrît; una, quæ perso- 2  
næ ex his institui possint, vel non possint: Altera, quot instrui he-  
redes possint: Tertia, quæ hereditatis, si plures ex imparibus par-  
tibus

D d d d

tibus

tibus instituuntur, sit distributio: Ultima quis sit modus instituendi heredes.

3 Hi autem soli possunt institui heredes, cum quibus testamenti factio est, (a) ut sunt cives Romani. (b)

a) *§. in extraneis. 4. Instit. de hered. qualitat. & different. l. si alium 49. §. 1. ff. de hered. instit. hos dicit Ulpianus in princ. tit. 22. Instit. cum testatore testamenti factionem habere. (b) Vt patet ex collatione §. legari autem. Instit. de legat. & l. 1. ff. ad leg. Falcid. Vide me in dist. §. in extraneis. 4. Instit. de hered. qualitat. & different.*

4 Non possunt ergo heredes institui peregrini, id est, qui cives Romani non sunt; (a) veluti hostes populi Romani, (b) & qui per poeniam de numero civium Romanorum exempti sunt, puta deportatus & in opus publicum perpetuo damnatus; (c) item heretici, (d) & apostatae. (e)

a) *l. 1. C. de heredib. instituend. l. sed si conditione 6. §. solemn. 2. ff. d. tit. (b) l. amissione. 5. §. 1. ff. de capit. minut. l. hostes 24. ff. de capit. & postlim. revers. l. hostes 118. ff. de verb. signif. (c) l. sed si hac. 10. §. sed si per panam. 6. ff. de in jus vocand. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de penis. l. 1. §. 2. ff. de legat. 3. (d) l. Manichaeos 4. §. Arriani 5. C. de heret. & Manich. (e) l. si sanctam. 3. Cod. de Apostat. prohibentur item collegia illicita heredes institui. l. collegium. 8. Cod. de hered. instit. l. 1. Cod. de Iuda & Calicol.*

5 A milite tamen peregrinus institui heres potest: (a) ut & aequo libet in tempus capiendar hereditatis, veluti: Lucius Titius cum capere potuerit, heres esto. (b)

a) *l. Idem est 13. ff. de testament. milit. vide Tractat. meum de bello & duello lib. 1. cap. 19. num. 7. (b) l. sed si conditioni 6. §. solemn. & l. in tempus 62. ff. de hered. instituend.*

6 Captus quoque ab hostibus, licet servus hostium sit, recte heres instituitur: quia jure postliminii omnia jura civitatis in persona ejus in suspenso retinentur, nec abrumpuntur. (a) Imperator tamen licet causa haeres institui non potest. (b)

a) *l. Illa institutio 32. §. 1. ff. d. tit. (b) §. fin. Instit. quib. mod. testam. infirm. d. pen. ff. de heredit. instit.*

7 Non minus etiam servos, quam liberos, heredes instituere possumus; cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta sit.

*l. Non minus 31. §. 1. ff. de hered. instit. vide Donell. libr. 6. Comment. cap. 17. pag. 50. in fin. & pag. seq. item Connan. libr. 10. cap. 5. num. 11. & Vigl. ad §. servus autem plurius, num. 2. & 3. Instit. de hered. instit. Etenim cella*



*De institut. illor. quos testat. omit. potest.* 599

testamenti factionem non solum is habet, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel aliis acquiritur, licet testamentum facere nequeat. §. in extraneis. 4. Instit. de hered. qualitat. & different.

Et potest institui heres non solum proprius, sed & alienus servus. §. Instit. de hered. instit. in princip. vide me ad eund. titul. numer. 8. pagin. 358.

Et proprius servus institui heres potest non modò cum libertate expressè relicta, sed & ex Iustiniani constitutione sine libertatis mentione.

§. 1. Instit. de hered. instit. l. pen. C. de necess. serv. hered. instit. §. idem, instit. quibus ex causis manumitt. non lic. Exceptio proponitur in §. est talis casus; Instit. de hered. instit. & l. his verbis 48. §. 2. ff. de hered. instit. item in l. si non 83. ff. dict. t. vide Vigl. ad d. §. 1. Instit. de hered. instit. Constan. lib. 10. Comment. cap. 5. num. 6. pag. 1986. vide supra class. 1. diffut. 14. thes. 17.

Esti verò cum civibus Romanis testamenti factio sit, sunt tamen ex his nonnulli in eà conditione, ut heredes à quibusdam institui non possint, vel non possint ab aliquibus in solidum institui. Prioris generis sunt, vir & uxor, qui incestus & veritas contraxerunt nuptias, eorumque ex tali matrimonio procreati liberi. Neque enim vir ille ab uxore sua, neque talis uxor ab ejusmodi suo viro, neque liberi ab hujusmodi parentibus suis heredes institui possunt.

l. Si quis incesti 6. C. de incest. & inutilib. nupt. Novell. 12. cap. 1. Novell. 74. cap. ult. & Novell. 89. cap. ult. Ferdinand. Vasquius lib. 1. de success. progress. §. 2. num. 63.

In eadem quoque conditione ferè est mulier, quæ adulterio, vel stupro cognita est: & vir, qui adulterio vel stupro aliquam cognovit. Neque enim illa ab hoc, licet miles sit, neque hic ab illa heres cum effectui institui potest, sed hereditas relicta ad filium pertinet.

l. Claudius 19. §. l. seq. ff. de his, quæ ut indigni aufer.

Si quoque mulier à marito instituta intra annum luctus nubat, nihil ex testamento mariti capit. (a) Et ex damnato coitu progenerati fructus à patre suo heredes instituuntur. (b)

a) l. 1. & 2. C. de secund. nupt. Novell. 22 cap. 22. si quis verò. Obstat ne videtur c. penult. & ult. extra de secund. nupt. Iure Würtemberg. vidua perierit, ad secundas transire nuptias prohibetur, Fürstl. Würtemberg. Landrecht / fol. 344. §. Wir wollen / (b) Novell. Quib. mod. natural. eff. sui, §. ult. vide Tiraquell. tract. primogen. quest. 12. num. 14. Ob beneficia Dddd 2 merica

merita verò potest filius spurius à patre institui; Tiraquell. ad l. si unquam, in verb. donatione largitus. num. 2. C. de revocand. donat. consentit. Dn. Besold. part. 4. Iur. Württ. thes. 54. & Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 1. cap. 47. num. 1. & 2.

- 13 Posterioris generis sunt naturales liberi suscepti ex ea muliere, cum quâ connubium fuit, item eadem illa mulier. Hi enim liberi, existentibus iustis & legitimis liberis à patre suo naturali in uncia tantum una cum matre sua heredes institui possunt. Extantibus solum patres aut matre concubinari, deducta portione eis debita, in reliquo hi liberi, & mater eorum heredes utiliter instituuntur. Non existentibus liberis legitimis, vel patre, aut matre, institui heredes ex asse possunt.

Novell. 89. cap. 12. Discretis igitur, quâ Novell. corrigitur l. humanitatis §. C. de naturalib. liber.

- 14 Atque hi sunt, qui heredes institui non possunt: ceteri utiliter heredes instituuntur. Et potest testator etiam penitus ignotos, & quos nunquam vidit, heredes instituere: veluti si fratris filios peregrinantes ignorans qui essent, heredes instituerit.

- 15 §. Vlt. Instit. de hered. instit. l. extraneum 11 C. de hered. Instit. hodie rectè quoque instituuntur hodie persona incerta, veluti hoc modo: Quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto. Item, quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, heres meus esto: vel quicumque post testamentum primus consul designatus fuerit, heres esto.

§. Incertis verò, 25. ibi, olim relinqui, juncto §. seq. nec huiusmodi, ibi, non solum in hereditatibus, Instit. de legat. l. quoties. 9. §. heres. 9. l. in rem. pus. 62. §. 1. ff. de hered. instit. Arumæus exercit. Instit. 8. thes. 6. Hamm. libr. 2. var. resolut. tract. 5. quæst. 25. Cujac. in Paratit. C. t. de incert. pers. fam. in fin. & Donell. lib. 6. Comment. cap. 17. pag. 52. & in l. quidam §. de reb. dubiis.

- 16 Instituuntur etiam hodie utiliter civitates, & collegia licita; (a) veluti collegium Christianorum; (b) non etiam collegium Iudeorum. (c)

a) l. Hereditatis 12. l. collegium §. C. de hered. Instit. (b) l. 1. Cod. de SS. Eccles. (c) l. 1. C. de Iudæis.

- 17 Denique alienus postumus hodie item rectè heres instituitur. §. Postumus, & ibi Cujac. & Hotomannus, Instit. de legat. vide Duaren. lib. 2. disput. cap. 38.

- 18 Et tantum de prima inspectione. Alteram quod atinet inspectionem, libera potestas data est testatori, vel unum, vel plures, & quot voluit, heredes instituendi.



## De Institut. illor. quos testat. omit. potest. 601

§. Et unum hominem. Instit. de hered. instituend. Quid si quis & fratrem, & ejus liberos instituat heredes, nunquid ordine successivo, vel copulativè intelliguntur instituti? De hac quæstione vide Valsq. lib. 2. de success. §. 20. part. 3. Requisito 29. declarat. 2. num. 120. & Iul. Clar. in § Testamentum, quæst. 80. num. 2.

Succedit inspectio tertia, de distributione hereditatis in partes, ex quibus testator heredes instituere solet. Est autem ea distributio vel solennis, vel arbitraria.

l. Interdum. 13. §. paterfam. 1. ff. de hered. institut.

Solennis distributio hereditatis est, quæ ipsa lex hereditatem in duodecim uncias, quæ omnes assis appellatione continentur, distribuit.

§ Hereditas plerumque, 5. Instit. de hered. institut. dict. l. interdum 13. §. paterfam. & l. servum 50. §. fin. ff. dict. rit. Vide omnino Valent. Forster. lib. 1. de succession. cap. 36. num. 12. & seqq.

Ipsæ autem uncia conjunctæ propria habent nomina. Nam duæ uncia vocantur sextans, quasi sexta pars assis. Tres uncia dicuntur quaternarius, quasi quarta pars assis. Quatuor uncia appellantur triens, quasi tertia pars assis. Quinque uncia vocantur quincunx, sex uncia vocantur semis, quod dimidiam assis partem constituunt. Septem uncia vocantur septunx. Octo uncia dicuntur bes. Nove uncia vocantur dodrans, quasi dempto quadrante as. Decem uncia vocantur dextans, quasi dempto sextante as. Undecim uncia vocantur decunx, quasi dempta uncia as. Duodecim uncia, ut dictum, appellantur as.

Dict. §. hereditas 5. versic. habent autem. Instit. de hered. institut. Est & aliud hic notandum, quod uncia in duas dividitur semuncias, l. Papinianus 8. §. quoniam autem, ff. de inoffic. testament. l. Item quod 17. §. 1. ff. de hereditat. institut. l. liberto 21. §. filium, ff. de annuis leg. quo postremo loco fit etiam mentioni scilicet, qui est quarta pars uncia. Obstat videtur l. Pomponius. 8. in fine de re. vindicat. Sed vide Vultej. ad dict. §. 5. num. 2 ubi num. ult. dicitur hanc usum distributionem hodie ferè nullum habere usum.

Hinc hereditatis distributionem lex introduxit, non ut ei testator præcisè in heredum institutione astrictus sit; sed ut haberet testator, quod sequeretur, & hereditatis distributio ad hanc sectionem legis revelaretur; (a) alioqui potest testator, in quot velit partes, pauciores vel plures, quàm duodecim distribuere hereditatem: (b) qualem distributionem arbitrariam appellare possumus.

a) Dict. l. interdum 13. §. Denique. ff. de hered. institut. (b) §. Non aequum est. Instit. de hered. institut. dict. l. interdum. 13. §. 1. & l. servum. 50. §. fin. ff. de hered. instituend.

Dddd 3 Facta

23 Facta hereditatis solenni distributione, si quidam ex institutis sine parte scriptus vel scripti sint, veluti si Mævius ex besse, Titius ex triente, Gajus ex nulla parte, sed simpliciter institutus sit, tunc ex partibus instituti in dimidiam partem vocantur, & sine partibus scriptus vel scripti in alteram dimidiam.

§. Si plures, vers. si verò totus, *Inst. de hered. inst. l. item quod Sabini. 17. §. sed si. ff. d. t. l. ult. ff. de bonor. poss. secund. tabul.*

24 Arbitraria hereditatis distributione facta, videndum, utrum in pauciores partes, quàm duodecim, an verò in plures partes hereditatem testator distribuerit: & priori casu, utrum omnes ex partibus expressis sint instituti, an quidam ex partibus expressis, quidam sine partibus nominatis.

25 Si omnes ex partibus expressis heredes sint instituti, veluti. Titius ex triente, Mævius ex quadrante, tunc residua portio, puta in proposito exemplo, quincunx, pro rata portione singulis accrescit. (a) Nemo enim paganus pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

a) §. Videamus, *Inst. de hered. inst. & d. l. interdum 13. §. 2. & 3. ff. d. t. (b) §. Non autem utique. Inst. d. t. l. Ius nostrum. 7. ff. de reg. jur. Valent. Forster. lib. 1. de success. c. 22.*

26 Idque verum est, non solum si duo ex certis partibus scripti sint heredes, ut in proposito jam exemplo, sed etiam si instituti sint ambo ex re aliqua certa, veluti unus ex parte tertia fundi Cornelian, alter ex besse ejusdem fundi. Hoc enim modo institutione facta, mentio fundi circumscribenda est, ut perinde sit, ac si unus ex tertia totius hereditatis partes, alter item ex besse hereditatis sit institutus.

*l. Quotiens 9. §. si duo, & l. seq. ff. de heredib. inst.*

27 Quod si autem non ambo ex re certa, sed unus ex certa re, veluti ex fundo Cornelian, alter ex parte hereditatis certa, veluti ex semisse, institutus sit; tunc ille, qui ex re certa institutus est, legatarii est loco, nec ei superflua portio simul accrescit: alter verò solus est heres, (a) ali-que soli residua hereditatis pars accrescit, detracta mentione partis, veluti semissis: (b) ut & si unus solus ex certa re, veluti ex certo fundo, heres scribatur. (c)

a) *l. Quotiens 13. C. de hered. inst. (b) l. coheredi 41. in fin. ff. de vulg. & pupill. subst. (c) l. 1. §. si ex fundo, & l. si ita 74. ff. de hered. inst. vide Menoch. lib. 4. de presumpt. cas. 20.*

28 Miles tamen pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Unde residua ejus pars non heredibus ex certa parte institutis accrescit, sed agnatis & cognatis relinquitur. (a) Quod paganus ne quidem expressa voluntate efficere potest. (b)



*De Institut. illor. quos testat. omit. potest.* 603

a) l. 3. Cod. de testam. milit. l. si miles. 6. l. quarebatur 19. in princ. l. si  
duobus 37. ff. dict. tit. (b) d. l. jus nostrum 7. ff. de reg. jur. Obstat vide-  
tur d. l. quotiens 9. § si duo. ibi, si modo voluntas testatoris manifeste non refra-  
gatur. ff. de hered. inst. sed vide Balduinum in Justiniano, mibi pag. 76. Ob-  
stare item videtur, l. Nam etsi 15. in fin. & l. circa inofficiosi 24. ff. de inoffic. te-  
stam. Conciliatio petenda ex l. pen. § filiusfam. vers. quia miles ab initio,  
ff. de castrensi peculio, & ex verb. videri, & videbitur, in d. l. 15. & l. 24. ff. de  
inoff. testam. vide me in libell. de bello & duello, s. 20.

Quod si quidam expressis partibus, quidam sine partibus nomina-  
tis instituti sint, non accrescit residua hereditas institutis ex partibus ex-  
pressis, sed ea cedit heredibus, qui sine partibus instituti sunt.

§ Si plures, vers. partibus autem, Inst. de hered. inst. l. Item quod 17. ff. de  
hered. inst.

Posteriori casu, quo testator in plures, quam duodecim partes here-  
ditatem distribuit, dispiciendum est, utrum omnes partes definitae sint, an  
vero partim definitae, partim indefinitae. Si omnes fuerint definitae par-  
tes, videndum an aliquis ex toto asse sive tota hereditate institutus sit, vel  
non ex toto asse, sed quadam ejus parte.

Ex toto asse si aliquis sit institutus, alter heres vero sine parte  
institutus, tunc in dimidiam illius assis partem hic vocatus intel-  
ligitur.

*l. Cum questio 23. C. de legat.*

Si vero unus ex toto asse, alter ex certis partibus, puta ex semisse in-  
stitutus sit simpliciter, non addita mentione assis sive hereditatis, qua  
reus est primo, tunc hereditas juris potestate in duodecim revolvit  
ur, & singulis aequè pro rata decrevit, ita ut primus bessellem, secundus  
mentem habeat: (a) vel tot fiant partes, quot testator fecerit, & singuli  
fuerint partes: (b) vel ex dupondio primus habet sedecim un-  
cias, secundus octo.

a) Dist. l. interdum. 13. § sed si excesserit, ff. de hered. inst. (b) l. Tu-  
lium 15. § ult. l. si ita 47. § 1. ff. d. t. (c) l. quis non militabat 76. § filius  
heredibus vers. Tunc enim ex altero, ff. eod. t. atque ita in concordiam re-  
ducuntur, d. l. cum questio 23. C. de legat. & d. l. interdum 13. § sed si exces-  
serint, ff. de hered. inst. Donell. lib. 6. Comment. c. 22. pag. 71. vide quoque  
duar. ad tit. de hered. instir. qui putat, d. l. interdum 13. § sed si excesserit, ff.  
ad l. interdum, & Tract. 4. ad African. in explicat. l. 47. ff. d. t. & in Pa-  
rafrasi. C. de legat. cum tamen ante compilatas pandectas lata sit d. l. cum  
questio. Aliam conciliandi rationem tradit Balduinus in Justiniano.  
l. 236. & seq. Aliam Vasq. de success. progressu, lib. 1. § 3. num. 64.  
& seq.

Quod

- 33 Quod si testator primum non ex toto alse, sed quadam ejus parte heredem faciat, & secundum similiter ex certa parte: ut si Mævium instituat ex dodrante, Attium ex semisse, tunc vel quindecim partes future sunt, quarum Mævius novem, Attius verò sex habeat: (a) vel si ad unum alsem hereditas revocetur, & singulis æque pro rata detrahatur Mævius septuncem feret, Attius quincuncem. (b)
- a) l. Iulianus 15. §. fin. ff. de hered. inst. (b) per d. l. interdum 15. §. si excesserit, & l. qui non 78. §. pen. ff. d. t.
- 34 Sin partes definitæ sint partim, partim non definitæ, sive expellat, tunc quod dupondio deest, habebunt qui sine partibus scripti sunt heredes, verbi gratia: Titius ex besse, Mævius ex semisse. Sempronius sine partibus heres institutus est; Hic Sempronius dextantem habebit: quippe cum ad alterum alsem, sive dupondium compleendum dextans delidetur.
- §. Et si plures, Inst. de hered. inst. l. Sabinus 18. ff. d. t.
- 35 Idemque erit, si dupondius expletus, & superatus sit. Tunc enim quod tripondio, sive tressi deest, sine partibus instituti ferunt.
- Dict. §. & si plures, Inst. de hered. inst.
- 36 Quod si tripondius non sit expletus sive superatus, sed testator distribuerit duntaxat dupondium, & aliquem sine parte expressa instituerit, non fit aditus ad tripondium, sed sine parte institutus in trientem vocatur.
- l. Item quod 17. §. ult. ff. de hered. inst.
- 37 Reliquum est, ut videamus, quis sit modus & forma heredum institutorum. Instituuntur autem heredes tum pure, vel adjecto die, vel sub conditione: (a) tum conjunctim, vel disjunctim, sive separatim. (b)
- a) §. Heres, & pure 19. Inst. de hered. inst. rot. tit. ff. de condit. institut. (b) l. triplici 142 ff. de verbor. signif. l. Item quod 17. §. 1. res. Nam quod, l. liber homo. 59. §. cum quis, l. si ita quis. 66. ff. de hered. inst.
- 38 Pura heredis institutio est, quæ simpliciter sine diei aut conditionis adjectione hereditas alicui defertur: ut si dicat, aut scribat testator: Titius heres esto.
- Dd. in d. §. heres & pure. 9. Inst. de hered. inst.
- 39 Dies institutioni adjectus vel certus est, vel incertus. Certus dies dupliciter institutioni adjici solet. Primo ut institutio usque ad diem conferatur: ut si testator dicat, aut scribat: Titius usque ad quinquennium heres esto. Deinde, ut ex certo die heres esse incipiat, veluti: Titius post quinquennium, quàm moriar heres esto. Sed utraque diei



**De Hared. Instit. quos testat. omit. potest. 605**

dies adjectio vitiosa, & supervacua est: proindeque sublata, manet institutio, perinde ac si purè heres institutus fuisset.

*Dist. §. Heres & purè 9. Institut. de hered. instit. l. hereditas ex die 34. ff. dist. tit. Qui enim semel heres factus est adeundo, is non potest amplius definire esse heres, §. restituta. 3. Institut. de fideicommiss. heredit. l. ait prator. 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minorib. l. ei qui solvendo. 88. ff. de heredit. institut. Et jus nostrum non patitur, ut uno quis tempore sit testator, altero intestatus; quia non patitur, ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat. Nam & pars in tempore dicitur: Francisc. Connan. lib. 10. c. 6. nu. 1. Obstat videtur l. in tempus. 62. & l. potest quis 56. ff. de heredit. inst.*

Miles tamen ex certo tempore, & ad certum usque tempus hereditatem instituere potest: (a) Tacitè item dies institutioni utiliter adijci potest, veluti: Sejus cum erit annorum quatuordecim heres esto. (b) Et huiusmodi dies potius conditio est, quàm dies. (c)

*a) l. Miles ita. 41. in princ. ff. de hered. institut. vide me in tractat. de bello & duello. lib. 1. c. 20. (b) l. si mater 33. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit. (c) l. si Titio 22. ff. Quando dies legat. ced. l. quories. 9. §. penult. & l. in tempus. 62. ff. d. hered. institut. Cujac. lib. 3. observ. c. 34. & Tractat. ad African. 2. in explicat. d. l. si mater 33. ff. de vulg. & pupill. substit. mihi, pag. 29.*

Incertus dies est, ex quo testator ita heredem instituit: Titius cum capere poterit, heres esto: Item Sejus, cum Gajus morietur, heres esto. Cuiusmodi dies utiliter institutioni adijcitur: (a) siquidem conditionem faciat, ut in contractibus, (b) sic & in ultimis voluntatibus. (c)

*a) l. Qui filio. 33. l. in tempus 62. ff. de hered. institut. l. extraneum. 9. C. eod. tit. Welensb. in parat. ff. eod. num. 6. (b) l. quodcunque 45. §. penult. ff. de verb. oblig. (c) l. dies incertus 75. ff. de condit. & demonstrat. d. l. si Titio 22. ff. Quando dies legat. ced. Tadeus Pifo. lib. 2. variar. resolut. cap. 3. n. 3. & 4. Donell. lib. 6. Comment. jur. civil. c. 18. p. 53.*

Sub conditione instituitur heres, cum ipsa institutio in aliquem eventum rejicitur; ut si is acciderit, & non aliter, institutus sit heres: cuiusmodi conditio duplex est: possibilis, vel impossibilis.

*§. Impossibilis, 10. Instit. de hered. institut. & §. ultim. Instit. de legat. Paul. lib. 3. sentent. titul. 5. vide me in dict. §. 10. num. 16. pagin. 377. & seq.*

Possibilis conditio est, quæ natura vel lege accidere potest: (a) Et quæ triplex: potestativa, casualis sive fortuita; & mixta: (b)

*a) Paul. d. r. s. (b) l. un. §. sin autem aliquid 7. C. de caduc. tollend. l. ult. c. de necessar. servis hered. inst.*

Eccc

Potest-



- 44 Potestativa institutionis conditio est, quæ in potestate & arbitrio heredis consistit: Casualis, quæ consistit in casu & eventu futuro: Mixta cuius eventus partim ex voluntate heredis instituti, partim ex casu pendet.

*Dict. l. un. §. si autem aliquid. 7. C. de caduc. tollend. l. ultim. Cod. de ne. ess. serv. hered. instit. l. cum pupillus. 78. in fin. ff. de condit. & demonstr. Vultrejus ad §. 10. Instit. de hered. instit. num. 7. Georg. Franzkius in resol. l. Gallus. 29. ff. de liber. & postum. heredib. instit.*

- 45 Omnis autem possibilis conditio ex eventu spectatur: (a) Et si ea extiterit, heredibus institutis non debetur hereditas. (b) Unde institutus hac conditione, si Mæviam duxerit uxorem, non existit heres, nisi paruerit conditioni. (c) Si tamen steterit per Mæviam, quo minus eam ducat institutus, nihil ei oberit. (d) Nisi mortua fuerit Mæviam. (e) a) Iul. Paul. *dict. lib. 3. Tit. 5.* (b) *l. 1. 2. & rot. tit. C. de instit. sub condit. (c) l. 1. C. d. t. l. 3. C. de condit. insert. dict. l. 1. Cod. de his, quæ sub modo. (e) l. 4. C. de condit. insert.*

- 46 Et si plures condiciones institutionibus insertæ fuerint, siquidem conjunctim, ut puta; si illud, & illud factum erit, omnibus parendum est: si separatim, veluti: si illud; aut illud factum erit, alterutri conditioni obtemperare satis est.

*§. Si plures. 11. Instit. de hered. instit. l. si heredi §. ff. de condit. institut. l. si ita quis. 63. & l. si quis ita 129. ff. de Verbor. Obligat. l. si is, qui 13. §. cum ita, 2. ff. de reb. dub. l. sub diversis. 51. in princip. ff. de condit. & demonstrat.*

- 47 Quod si talis sit conditio possibilis, quæ in nostra omnino potestate non est, veluti: si navis ex Asia venerit; viro quoque testatore existente, & impleri potest. (a) Et licet ejusmodi conditio tempore institutionis ignorante testatore extiterit, valet tamen institutio. (b)

a) *l. Si quis 7. C. de inst. & substit. quæ lege non tam constituitur jus novum, quàm confirmatur jus vetus, ut apparet ex l. 2. l. hac conditio in. §. 1. l. si tam facta 11. §. 1. l. Publius 36. ff. de condit. & demonstrat. (b) dict. l. jam facta. 11. l. si vir uxori 61. ff. dict. tit. l. si ita scriptum 45. §. ultim. ff. de legat. 2.*

- 48 Impossibilis conditio est, cujus eventum vel natura, vel lex averfatur, (a) Natura veluti: si digito cælum tetigeris: si Rhenum ebiberis; si furtum feceris: si adulterium commiseris: (b) si ab hostibus patrem tuum non redemeris: si parentibus tuis, patronovæ alimenta non præstiteris; (c) quales condiciones probrosæ dicuntur. (d)

a) *§. Si impossibilis, Instit. de inutil. stipul. l. continuus 137. §. cum quis sub hac conditione, ff. de Verbor. Obligat. l. probrum 41. ibi proba quedam natura*



*De Hared. Instit. eor. quos testat. omit. pot.* 607

tura turpia, quædam civiliter, ff. de Verbor. Signific. l. filius 15. ff. de condit. inst. (b) d. l. probum 41. ff. de Verb. Signif. (c) d. l. condiciones. 9. ff. de condit. inst. (d) §. ult. Instit. de legat.

Lege impossibilis conditio hæc est: si sororem tuam uxorem duxe- 49  
ris: (a) si rem sacram, aut religiosam, aut publicam vendideris; (b)  
quales condiciones legibus interdictæ dicuntur. (c)

a) l. si stipulor, 35. §. 1. ff. de Verb. Oblig. (b) l. continuus 137. §. cum  
quis, ff. d. r. (c) d. §. ult. Instit. de legat.

Quævis autem conditio impossibilis institutioni adjecta, pro non 50  
scripta, siue adjecta habetur, sed planè subducitur. Heredis tamen in-  
stitutionem non viciat, sed perinde est testamentum, ac si pure institutio  
facta fuisset.

§. Impossibilis, Instit. de hered. Instit. Iul. Paul. lib. 3. sent. t. 5. l. 3. ff. de  
condit. & demonstr. l. 1. l. condiciones 14. l. mulier. 20. ff. de condit. institut. vi-  
de Donell. lib. 6. Commentar. cap. 18. pag. 57. & ad l. impossibilis 7. num. 4.  
& 5. ff. de V. Obl. & Cujac. ad dict. l. 7. ff. diff. t. & Vultej. ad tit. Instit. de  
hered. instituend. §. impossibilis. num. 7. Alia est ratio contractuum, quos  
impossibilis conditio omnino viciat, ut inde nulla dari possit actio. §. si  
impossibilis. Instit. de inutil. stipulat. l. non solum 11. ff. de Obl. & Act. l. si ha-  
si Catholicam Religionem, vel Evangelicam amplectetur, hæres erit. vi-  
de Amplif. Dn. D. Besold. in delib. ff. ad libr. 5. sub quest. 27. fol. 469.  
Gran. in elegantiss. disput. de interdict. cap. 5. fol. 36. ubi latè.

Differendum nobis dehinc de heredum institutione, quæ sit con- 51  
junctis, vel disjunctis siue separatis heredibus, Coniuncti heredes ge-  
neraliter dicuntur, quibus eadem res seu species in eodem testamento  
titulo institutionis defertur.

l. Item quod. 17. §. 1. & §. 2. l. liber homo 49. §. cum quis, l. heredes si-  
ne partibus 63. l. si ita quis. 66. ff. de hered. institut. §. si eadem. Instit. de le-  
gat. l. conjunctim 20. ff. de legat. 3. l. huiusmodi 84. §. quibus, l. si duobus 16.  
ff. de legat. 1. l. iii. §. hirsuta, & §. seq. C. de caduc. tollend.

Tripli autem modo heredes conjunctos intelligimus: aut enim 52  
re & verbis conjunguntur: aut re tantum: aut verbis tantum.

l. Triplici, 142. ff. de verb. signif. l. re conjuncti 89. ff. de legat. 3.  
Re & verbis conjunguntur heredes, quibus eadem res conjunctim, 53

id est, eadem ratione defertur, hoc modo: Titius & Mævius heredes  
sunt: Item Titius, & Mævius ex parte dimidia heredes sunt: Vel  
Titius cum Mævio ex parte dimidia heredes sunt: vel etiam detractis  
articulis. Et, cum, veluti; Lucius Titius, Publius Mævius, ex parte di-  
midia heredes sunt. Publius Mævius, Lucius Titius heredes sunt, (a)

Ecce 2. vel



vel hoc modo: Titium & Sejum ex parte dimidia heredes instituo. (b) Item in hac verba: Cornelius, & Mævius uter eorum volet ex parte dimidia heres esto: (c) & hi, quibus re & verbis eadem res defertur, propriè & specialiter conjunctim instituti dicuntur, & conjuncti appellantur, atque ab aliis conjunctis separantur. (d)

a) Dict. leg. triplici 142. vers. nec dubium est, & vers. videamus. ff. de verb. signif. facit l. alienationis 28. §. oratio. ff. d. tit. (b) dict. §. si eadem res, vers. conjunctim autem, Institut. de legat. (c) l. Cornelius 69. ff. de hered. institut. (d) dict. §. si eadem res, Institut. de legat. l. conjunctim 80. ff. de legat. 3. l. 1. §. interdum. ff. de usufr. accresc.

§4 Re tantum conjunguntur heredes, quibus eadem res separatim sive disjunctim defertur, (a) puta in hunc modum: Lucius Titius ex parte dimidia heres esto: Sejus, ex parte, quâ Lucium Titium heredem institui, heres esto, (b) vel hoc modo: Titius ex parte dimidia heres esto. (c) Et hi, qui re tantum conjuncti sunt, propriè disjuncti appellantur. (d)

a) l. Re conjuncti. 89. ff. de legat. 3. d. l. 1. §. interdum, ff. de usufr. accresc. (b) d. l. triplici 142. vers. Lucius Titius, ff. de verb. signif. (c) d. §. si eadem res, vers. disjunctim ita, Institut. de legat. (d) dict. §. si eadem res, vers. disjunctim, Institut. dict. tit. dict. l. 1. §. interdum; ff. de usufr. accresc. l. un. §. his ita definitis, 10. Cod. de caduc. toll. Valquius. de success. progress. §. 21. num. 22. lib. 3.

§5 Verbis tantum conjuncti dicuntur heredes, quibus eadem res conjunctis ipsorum personis ex æquis partibus defertur; veluti Gajus & Mævius ex æquis partibus heredes sunt. (a) Vel Titius & Sejus æquis partibus heredes sunt. (b) Aut Titius & Mævius ex singulis quadrantiibus heredes sunt. (c)

a) Dict. l. si ita quis 66. ff. de hered. instit. (b) d. l. re conjuncti 89. ff. de legat. 3. (c) l. hujusmodi 84. §. quibus ita legatum fuerit, ff. de legat. 1.

§6 Cæterum hi, quantum ad jus accrescendi, ut scilicet aliis potiores sint, illique præferantur, conjuncti non sunt; (a) proindeque Iuriconsulti eos separatos vocant. (b)

a) l. Item quod 17. §. 1. ff. de hered. instit. (b) l. heredes 63. ff. d. t. & l. pen. ff. de usufr. accrescend. dict. l. re conjuncti. 89. ff. de legat. 3. l. plane. 34. §. si conjunctim. 9. ff. de legat. 1.

§7 Multum autem refert, duo pluresve heredes conjuncti sint, vel disjuncti, aut verbis conjuncti. Nam inter conjunctos re & verbis, si quidem singuli ab initio solidum habeant, partes autem concursu hant, est jus accrescendi; id est, deficientis pars coheredi, adeunti hereditatem, accrescit.

Dict. l.



*De hered. Inst. illor. quos testat. omit. potest.* 609

*Dict. l. un. §. his ita definitis; 11. C. de caduc. toll. d. §. si eadem res, Instit. de legat. l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accresc. d. l. conjunctim 80. & d. l. conjuncti 89. vers. praefertur, ff. de legat. 3. l. si duobus 16. §. si Titio, ff. de legat. 1. Surdus consil. 211. num. 11. Simon de Praxis de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 3. interpret. 1. dubit. 5. solut. 3. num. 10.*

Est itein jus accrescendi inter heredes conjunctos re tantum. Nam si unus ex his deficiat, ejus portio coheredi re conjuncto accrescit, non etiam ceteris coheredibus non conjunctis, siue verbis tantum conjunctis.

*Dict. l. un. §. his itaque definitis, vers. in his itaque, C. de caduc. toll. & facit dict. §. si eadem res duobus, Instit. de legat. Simon de Praxis dict. solut. 3. num. 20.*

Qui autem heredes verbis tantum conjuncti sunt, inter hos jus accrescendi non versatur.

*l. si ita quis 66. vers. si quis tamen ex his, ff. de hered. inst. l. 1. in princ. l. pen. ff. de usufruct. accresc. facit. l. & Proculo 20. ff. de leg. 2. vide Cujac. lib. 24. observat. cap. 34. & cap. 35. Hi enim ab initio expressas & expostas partes habent. l. re conjuncti 89. ff. de legat. 3. Castillo de usufr. cap. 48. num. 44. Surdus. consil. 31. num. 38.*

Quod si commixti fuerint conjuncti & disjuncti, id est, re & verbis conjuncti, & re tantum conjuncti: & pars conjuncti deficiat, ea soli conjuncto accrescit, non etiam disjuncto.

*l. Heredes 63. ff. de hered. instir. l. un. §. his ita definitis, vers. si non verò quidam ex heredibus, C. de caduc. tollend. l. conjuncti 89. vers. praefertur igitur omnimodo ff. de legat. 3. l. 1. §. item aut ff. de usufr. accresc. Cujac. dict. lib. 24. cap. 34.*

Cum permixti sunt conjuncti & disjuncti, & unus ex disjunctis deficiat, portio deficiens non tantum alteri disjuncto accrescit, sed etiam conjunctis, pro portionibus scilicet hereditariis, & cum suo onere.

*Dict. l. un. §. his ita definitis, vers. si non autem ex his, qui disjunctim scripti sunt, C. de caduc. tollend. dict. l. re conjuncti 89. vers. quod si re tantum conjuncti, ff. de legat. 3.*

Quod si commixti sint conjuncti, id est, re & verbis conjuncti, & verbis tantum conjuncti, hoc modo: Gajus & Mævius ex Semissē heredes sunt: Attius ex eodem semissē pro æquis & virilibus partis heredes sunt; atque unus re & verbis conjunctorum, puta Mævius, deficiat, pars ejus solum Gajo conjuncto accrescit, non etiam Attio & Titio verbis tantum conjunctis.

*Dict. l. re conjuncti 89. vers. praefertur igitur, ff. de legat. 3.*

Quod si in eodem exemplo proxime proposito unus verbis tantum

Eeee 3 con-

conjunctorum deficiat, puta Attius; non sanè Titius, verbis tantum cum Attio conjunctus; potior est, sed Attii portio ceteris etiam Gajo & Maximo accrescit.

*Dict. l. si ita quis 66. ff. de hered. instit. gl. ad l. re conjuncti 89. in verb. quid si re tantum, in fin. ff. de leg. 3. dissentit Duaren. lib. 2. de jure accrescend. cap. 7. & 13. Cujacius dict. libr. 24. observat. cap. 34. & cap. seq. item Donnell. lib. 7. Comment. cap. 13. pag. 159. & seq. & libr. 8. cap. 21. pag. 290. per d. l. re conjuncti 89. in fin. ff. de leg. 3.*

64 Sed an invicis vel noleatibus heredibus pars vacans accedat dubitatur. & Affirmativa legibus consona est.

*L. Qui ex duabus 53. §. 1. l. si duo 38. l. si quis heres 35. l. cum hereditate 55. ff. de acquir. heredit. l. unic. §. 11. C. de caduc. tollend. Ratio est, quia ipso jure, & necessitate legis accrescit, cum partem hereditatis habere partem repudiare non liceat, l. 2. l. si solus 80. ff. de acquir. heredit. l. 4. C. de repud. heredit.*

### CLAS. III. DISPUT. V.

## DE HEREDIS SUBSTITUTIONE.

### THESIS I.

1 Gradus Institutionis heredum sequuntur; Institutio, & Substitutio. Institutio est primus gradus; Substitutio gradus secundus. Et si substituto fiat substitutio, erit ille gradus tertius, & sic deinceps. (a) Atque ejusmodi quisque gradus etiam ordo vocatur. (b)

*a) l. 1. In pr. l. sed si plures 10. §. ultim. l. quo gradu 13. ff. de vulg. & pupill. subst. Inst. de vulg. substitut. in pr. l. 2. §. ult. ff. de statu liber. Inst. de lib. 3. sentent. tit. 4. §. Heredes autem instituti. (b) in tabul. 36. ff. de statu liber. Et hanc materiam dicit altam, difficilem & quotidianam. Caneberius in variar. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 1. ubi materiam hanc tractat; vide item Forsterum, Foquelinum & Zasium.*

2 Etsi autem & ipsa heredis substitutio sit institutio; siquidem per eam quoque hereditas alicui deferatur: (a) alia tamen est heredis institutio



autio ita in specie dicta, alia substitutio heredis. (b) Institutio heredis est prima hereditatis delatio, testamento alicui facta. Substitutio heredis est secunda, vel tertia, vel ulterior hereditatis delatio, eodem testamento alicui, non tamen ut cohæredi, facta: (c) verbi gratia: Testator ita scripsit in testamento suo: Filius meus heres esto: si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus, heres esto. Hæc institutio duos heredum gradus continet, prior est, quo filius est institutus: alter, quo in defectum filii ex eo nepos institutus est. (d)

a) l. Ex factis 43. §. Lucius & tot. rit. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. mulier 20. §. ultim. ubi Barr. & alii, ff. de condit. institut. atque hinc Duaren. ad tit. de vulg. substitut. substitutionem heredis definiunt institutionem heredis in secundo vel ulteriori gradu factam. (b) l. Generali 13. ibi, si ve substitutione, c. de SS. Eccles. l. 1. §. ultim. ff. de vulg. & pupill. substitut. & Rubric. c. de institut. & substitut. (c) d. l. 1. in princ. ubi Cuiac. ff. de vulg. & pupill. substitut. Instit. de vulg. substitut. in princ. Gajus lib. 2. Institut. tit. 4. in princ. atque hæc definitio substitutionis convenit quoque pupillari substitutioni, uti arguit l. 2. §. prius autem. ff. de vulg. & pupill. substitut. (d) l. cum in testamento 37. in princ. ff. de hered. institut. Grall. tr. recept. sentent. §. substitut. q. 1. & 2.

Cæterum substitutio quandoque non in alia, sed eadem sit persona, id est: quandoque institutus sibi ipsi substituitur; ut in hac specie: Titius heres esto, si navis ex Asia venerit. Quod si navis ex Asia non venerit, Titius heres esto.

l. Sed si plures 10. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substitut.

Substitutionis hujus divisionem, quâ diducitur in directam & fideicommissariam, rejicientes, (a) dividimus eam in vulgarem, (b) quam pupillarem, (c) & militarem. (d)

a) Hanc divisionem probat etiam Donell. lib. 6. Commentar. c. 23. pag. 75. Gilken. in rubr. c. de impub. & aliis substitut. num. 12. Covarruv. in c. Raynatus. 16. §. 4. extr. de testam. Althus. in Dialectolog. lib. 1. cap. 48. num. 13. & seqq. ubi citati. Sfort. Oddus. de substitut. part. 1. quest. 5. nu. 20. per l. post aditam. c. de impuber. & aliis substitut. & l. centurio 15. ff. de vulg. & pupill. substitut. Quibus locis mentio fit directæ substitutionis. Unde colligi videtur esse & fideicommissariam substitutionem. Alii quoque adducunt, l. generaliter cum autem invenimus. c. de Institut. & substitut. ubi fideicommissum substitutio appellatur, ut & in l. heredes 57. §. 1. ff. ad senatusconsultum Trebell. unde concludunt, verbum SUBSTITUTIO esse commune substitutioni directæ, & fideicommissæ, vide Tyber. Decian. consil. 1. num. 66. & seqq. vol. 1. Et compendiosam vocant substitutionem.



stitutionem, quæ & directam continet substitutionem, & fideicommissum, vide eundem Decian. *dict. consil. 1. num. 61. 62. 63. & seqq.* Verum, quia fideicommissum propriè substitutio non est, quippe cùm substitutio sit heredis institutio. *d. l. mulier 20. §. ult. ubi Bart. ff. de condit. instit. & l. ex factis 43. §. Lucius. ff. de vulg. & pupill. substitut.* Fideicommissarius autem heres propriè non sit, §. *in primis igitur, 2. Inst. de fideicommiss. heredit. l. si filiusfamil. 5. §. 1. ibi, qui effectum quodammodo heredis est. ff. Quod cum eo, qui in alien. potest.* Certè perperam dividitur substitutio in directam & fideicommissariam. Facit huc, quod substitutio ita propriè dicta, codicillis utiliter fieri non potest. *l. Scavola 76. ff. ad Trebell. cum tamen codicillis fideicommissum utiliter relinquatur, d. l. Scavola 76. §. directo autem. Inst. de codicillis.* Viglius quoque ad §. *qua ratione. num. 16. Institut. de pupill. substitut. & Duaren. ad Tit. ff. de vulg. & pupill. substitut. cap. 2. sentiunt, quod fideicommissaria substitutio propriè heredis substitutio non sit.* Substitutio igitur fideicommissaria pars sive species substitutionis, ita propriè dicta, non est. Turpis enim pars est, quæ suo non congruit toti, & universo, *cap. ult. extra de sponsa duor. Baro quocumque ad Tit. Institut. de vulgar. substitut.* scribit, quod hæc substitutionis divisio, non tam ex verborum proprietate, quam abusione defendatur. Non obstat, quod substitutio directa dicitur. Nam omnis substitutio, ita propriè dicta, est directa. Est enim heredis institutio, quæ tanquàm directa est, §. *in primis igitur, Inst. de fideicommiss. hereditat. & d. §. directo autem. Institut. de Codicillis.* sic pactum omne dicitur nudum, eò quod semper nudum, sive vestitum. Est quidem fideicommissaria substitutio, verum ea substitutio quæ ita propriè dicitur substitutio & heredis est institutio, dividi non potest in directam & fideicommissariam. Est & illud hic notandum, quod potius directa substitutio, quàm fideicommissum præsumatur, ut latè ostendit Menoch. *de presumpt. lib. 4. presump. 66. (b) tit. ff. de pupill. substitut. 1. Inst. de vulg. substitut. & tit. de pupill. substitut. vid. Acum. exerc. Instit. 8. thes. 9. Vaud. lib. 2. quæst. 11. & Mead tit. Institut. de vulgar. substitut. num. 70. (c) §. qua ratione, ibi, ad exemplum pupillaris substitutionis. Inst. de tit. Duaren. libr. 2. Disputat. cap. 7. & in Commentar. ad tit. ff. de vulgar. & pupill. substitut. cap. 3. Dd. appellant exemplarem substitutionem, sed hanc appellationem ut ineptam rectè rejicit Duaren. *dict. c. 7. & Donell. lib. 6. Commentar. c. 23. pag. 78.* quasi pupillaris substitutio rectè dicitur. Nam & quasi Castrense peculium dicitur, quod ad exemplum castrensis peculii receptum est, *l. ultim. in princ. C. de inoffic. testam. l. 3. §. davi autem, ff. de honor. poss. (d) l. miles 41. ff. de testam. milit. l. in testamento 6. C. d. t. l. centurio 15. ff. de vulg. & pupill. substitut.**

Vulgaris substitutio in libris juris nostri significatur per calum primum



mum; & vulgarem casum: cæteræ tres species indicantur per casum secundum. (a) Vtrique illi casus appellantur quoque causæ, & per causas significantur. (b)

a) l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst. l. jam hoc jure 4. ff. de vulg. & pupill. subst. (b) l. cum ex filio 39. §. filio. ff. d. r. Cujac. in Parat. ff. cod. t. & in Parat. C. de impub. & aliis subst.

Sunt autem casus illi duo, sive causæ, conditio quædam, quæ existente, substitutioni fit locus. Primus casus est defectus heredis instituti, ut si ille heres non erit, substitutus sit heres. Secundus casus est, mors instituti heredis, & hereditatem acquirentis; ut si filius impubes heres erit, & intra pubertatem moriatur, Sejus substitutus heres sit.

Dist. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substitut. & d. l. jam hoc jure. 4. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Quando tamen substitutio in secundum fit casum, licet institutus non acquirat hereditatem testatoris, quod contingit in casu, quo pater exheredato filio substituitur pupillariter.

Ob duplicem ergo casum illum duo tantum substitutionis genera sunt, in quorum alterum substitutio conferri solet.

Donell. lib. 6. Commentar. 23. pag. 79. & Cujac. in Paratitl. C. de impub. & aliis substitut. ob stare videtur l. 4. §. 1. ibi, ad tertium quoque genus substitutionis, ff. de vulg. & pup. substitut.

Sed propositas illas quatuor species ordine inspiciemus. Vulgaris substitutio est, quæ hereditas alteri prius delata, in casum, quo idem primo institutus heres non erit, alii defertur: verbi gratiâ; si Lucius Titius heres non erit, Mævius heres esto.

Institut. de vulg. substitut. in princip. hæc autem substitutio dicitur vulgaris, quod sit vulgariter, id est, communiter: à quolibet & cuilibet, non tantum à parente impuberi, ut substitutio pupillaris. Eadem ratione actio de peculio dicitur vulgaris formula, in l. si servus 42. ff. de serv. l. 1. Cuiuslibet igitur hæredi vulgariter substitui potest Capen libr. 1. observat. 134.

Triplex autem inspectio in vulgarem substitutionem incurrit; una de modo substituendi vulgariter: altera de effectu hujus substitutionis, tertia de hujus substitutionis interitu.

Modi quatuor sunt; quibus hæc substitutio contingit. Primus consistit in numero substitutionis: secundus in reciprocatione: tertius in expressa vel tacita voluntate substituents: quartus in adjuncta substitutionis qualitate.

Capen. lib. 1. observat. 134.

F f f f

Nu-

11. Numerus substitutionis consideratur tum in gradibus, tum in personis, quæ in unoquoque gradu substituantur.
12. Gradus substitutionis quod attinet, potest quis in testamento suos plures gradus substitutionis facere; puta, si L. Titius heres non erit, Cajus heres esto: Si Cajus heres non erit, L. Sempronius heres esto: & sic deinceps, in quantum velit testator substituere potest; ut novissimo loco in subsidium vel servum heredem necessarium substituere possit.

*Instit. de vulg. substit. in princ. & l. potest quis. 36. in princ. ff. de vulg. & pupill. substituitur.*

13. In unoquoque autem gradu potest testator vel plures in unius locum substituere, vel unum hominem in plurium locum, vel singulos singulis substituere.

*§. Et plures. 1. Instit. de vulg. substit. ubi Doctores communicant. d. l. potest quis 36. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substituitur.*

14. Sed cum unus in locum plurium heredum substitutus est, in quaestione vocatur, sit ne locus substituto, priusquam singuli instituti deficient: an vero admittatur substitutus etiam in unius aut alterius deficientis locum, & partem? Prius affirmandum. Zafius putat substitutione facta collectivè, puta; Illi & illi; aut ambobus vel utrique substituo. Posterius similiter idem Zafius affirmandum existimat, substitutione facta distributivè, puta; cuilibet, cuique alterutri substituo.

*Zafius tractat. de substitut. cap. 1. & sequitur Thomas Linus ad §. 1. plures. Instit. de vulg. substit. & confert huc l. 2. §. si duo. ff. de bonor. poss. sess. secund. tabulas.*

15. Secundus substitutionis modus consistit, ut dixi in reciprocatione: unde substitutio reciproca. (a) Est autem reciproca substitutio, si testator duos aut plures heredes institutos invicem substituat. (b) Quævis substitutio fit etiam hoc verborum ordine: Publius, Marcus, Gajus invicem substituti, heredes mihi sunt. (c) Item hac verborum conceptione: Titius, & Sejus, uterque eorum vivet; heres mihi esto; quo modo substitutione facta, si uterque vivat, ambo heredes sunt: & altero mortuo is, qui supererit, ex alie heres est. (d)

a) l. 4. §. 1. ibi reciprocam substitutionem. ff. de vulg. & pupill. substituitur. Duaren. ad eundem tit. ff. cap. 8. idem quoque ibidem, ut & Baro ad tit. Instit. de vulg. substituitur. hanc substitutionem vocant substitutionem mutuatam. (b) d. l. 4. §. 1. l. quæ plures 23. l. coheredi 41. §. 1. l. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill. substituitur. §. & plures. 1. Instit. de vulg. substituitur. (c) l. cum in testamento 37. §. hac verba. ff. de hered. instituitur. (d) l. Titius & Sejus 24. junct.



junct. l. seq. ff. d. tit. l. si fundum 81. §. his verbis. ff. de legat. 1. l. 26. junct. duab. legib. precedent. ff. de vulgar. substit. Didac. Covarruv. in c. Raynuius. §. 7. num. 2. extra de testament.

Hanc reciprocam substitutionem Dd. breviloquam vocant, sed ineptè. 16

Duaren in Commentar. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substitut. cap. 8. & Donell. libr. 6. Commentar. cap. 23. item Vigl. ad §. & plures, num. 4. In-  
stit. de vulgar. substitut. Concipi enim potest non solum brevi orationis  
compendio, sed & prolixis verborum formulis hoc modo: Titius heres  
esto: si Sempronius heres non erit, si Titius heres non erit, Sempronius heres  
esto: si Sempronius heres non erit, Titius heres esto. Vide Anton. Me-  
tendam lib. 4. contror. jur. civil. cap. 6. num. 26. & 30.

Quod si plures ex disparibus partibus heredes sint instituti, & omnes invicem substituti sine mentione partium, tunc ex videntur  
in substitutione partes datæ, quas testator in institutione expres-  
sit: (a) Nisi alia fortè testatoris mens fuerit evidenter testamento ex-  
pressa. (b)

a) §. Et si ex disparibus, Instit. de vulg. substit. l. 1. C. de impub. & aliis  
substitut. l. si plures 24. ff. de vulgar. & pupill. substit. si igitur tres instituti  
sint heredes, Sejus, Mævius, Gajus: & primus quidem ex sextante, se-  
cundus ex triente: & tertius ex semisse: repudiante tertio, semis in sex  
uncias dividendus est, quarum duæ ad Sejum, ad Mævium verò quatuor  
pertinent. Si item unus ex uncia, secundus ex octo unciis, tertius ex  
quadrante sit institutus; repudiante tertio, in novem partes dividatur  
quadrans, feratque octo partes, qui ex besse institutus fuerat: unam  
partem, qui ex uncia scriptus est. (b) d. l. si plures 24. l. coheredi 41. §. 1.  
ff. de vulg. & pup. substitut.

Tertius substitutionis modus est, ut dixi, quo testator vel expres-  
sa, vel tacita voluntate substituit. Vnde substitutio alia tacita, alia ex-  
pressa. 18

1. Quia tacita 25. ff. de hered. instit. Baro ad tit. Instit. de vulg. substit.  
Duarenus ad tit. ff. de vulg. & pupill. substit. cap. 8.

Expressa substitutio est, quæ verbis exprimitur: quod sit vel ple-  
na oratione, vel uno verbo. Plena oratione, cum exprimitur conditio  
hujus substitutionis propria, hoc modo: Si Titius heres non erit, Sejus  
heres esto. 19

Instit. de vulg. substitut. in princ. l. 1. §. 1. & d. l. potest. 36. in princ. ff.  
de vulg. & pupill. substitut.

Uno verbo sit expressa substitutio, cum testator substituendi verbo  
quiritur in persona instituti heredis, cui aliter, quam in casum vulga-  
rem, 20

rem, substitui non potest, ut si dicat aut scribat: Sejo Mævium substituo. Aut pluribus institutis ita scribat, aut dicat: eosque invicem substituo.

*l. Iam hoc iure. 4. §. sed si aliter. 2. l. qui plures. 23. l. coheredi. 41. §. 1. ff. de vulgar. & pupillar. substitut.*

- 21 Tacita substitutio est, quæ per conjecturam ex voluntate testatoris colligitur; ut si ita testator dicat aut scribat: Titius & Sejus, uterque eorum viveret, heres mihi esto. Hoc enim modo factæ institutioni tacita substitutio inesse videtur, ita ut altero mortuo, is, qui supererit, ex alio heres sit, cum alioqui, si uterque vivat, ambo sint heredes.

*l. Titius & Sejus. 24. & seq. ff. de hered. instit. d. l. 4. §. 1. l. si Titius 27. & l. coheredi. 41. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substit. Donell. lib. 6. Commentar. cap. 24.*

- 22 Comprehenditur quoque tacita vulgaris substitutio hoc verborum compendio: Quandoque filius meus decesserit, Gajus heres esto. Si enim vivo testatore patre decesserit filius, atque ita heres non erit substitutus Gajus sit heres.

*Latè Menoch. de presumpt. part. 2. lib. 4. presumpt. 53.*

- 23 Similiter si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat, ea substitutio, præter pupillarem substitutionem, continet etiam tacitam substitutionem vulgarem.

*Dict. l. 4. §. Quod jus ad tertium quoque. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. arg. l. 4. Cod. de impub. & aliis substit. Menoch. dict. lib. 4. presumpt. præsumpt. 43.*

- 24 Inest quoque tacita vulgaris substitutio huic substitutioni, quæ instituta Attio heredi testator Mævium coheredem ei substituit, & huic Mævio coheredi alium similiter expressè substituit. Hic enim substitutus intelligitur etiam tacitè substitutus Attio, licet ei expressè substitutus non sit.

*§. Sed si instituto, Instit. de vulgar. substit. l. si Titius 27. l. coheredi 41. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substit. Donell. lib. 6. Commentar. cap. 24. pag. 80. circa fin.*

- 25 Sitamen istantùm deficiat heres, cui tertius aliquis substitutus est, tunc substitutus, succedit.

*l. 2. §. Si duo, ff. de bonor. possess. secund. tabulas. Bart. ad dict. l. si Titius 27. ff. de vulg. & pupill. substitut.*

- 26 Restat quartus substitutionis modus, in adjuncta substitutionis qualitate consistens; ut si ita substitutio fiat: Sejus heres esto; si Sejus sine liberis decesserit, Gajus heres esto. Hac substitutio certam qualitatem adjunctam habet, quæ his continetur verbis, *sine liberis*, cujusmodi quali-



qualitas, ut locus sit substitutioni, id est, ut substitutus succedere possit in locum substituti, & capescere hereditatem, simul apparere debet, & quidem tempore verbi, cui adjecta est. Vnde si institutus heres Sejus decesserit vivo relicto filio, licet filius ille post mortem patris moriatur, substitutus tamen in perpetuum erit exclusus.

Latè & eleganter Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 136.

Sequitur de effectu substitutionis vulgaris: quicquid est, quod si heres institutus heres non erit, substitutus ad hereditatem sibi delatam admittitur.

§. Vlt. Inst. de vulg. subst. l. 3. l. quando institutus 69. ff. de acquir. vel omitt. hered.

Duobus autem modis accedit, ut qui institutus est, heres non sit, puta quia non potuit esse heres, aut quia noluit esse heres.

§. Cum autem quaritur. vers. hac ratione. Inst. de hered. qua ab intest. defer. l. cum proponas C. de hered. inst.

Non potest esse heres, qui aut vivo testatore, vel post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decessit: aut conditione, sub qua heres substitutus est, defectus est.

§. Posteriore. vers. ideoque, Inst. quib. mod. testam. infirm.

Non vult esse heres extraneus, qui repudiat, hereditatem; (a) vel si suus sit heres, qui abstinere hereditate. (b)

a) §. Sicut autem nuda voluntate, Inst. de hered. qualis. & differ. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 2. §. ego etiam, si minor, ff. de vulg. & pupill. subst.

Admittitur autem substitutus ad hereditatem non modo, si heres institutus non possit esse heres, (a) sed & si extraneus hereditatem repudiet, (c) vel suus abstineat hereditate. (c)

a) Dist. l. 3. & d. l. quando 69. ff. de acquir. vel omitt. hered. (b) l. 3. C. de impub. & aliis subst. (c) l. ait prator 7. §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus. l. 2. §. ego etiam, si minor, ff. de vulg. & pupill. subst.

Et licet testator ita substituerit, si Sejus heres esse noluerit, Titius heres institutus heres esse non potest: (a) nisi alia testatoris voluntas appareat. (b)

a) l. Gallus 29. §. Et quid si tantum, s. ff. de lib. & post. l. ultim. C. de postum. hered. inst. l. 3. C. de instit. & subst. Hanc questionem latè tractat, & affirmativè decidit Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 65.

At cum exercitatur. Inst. l. 8. thes. 15. Alex. Trentacinq. de subst. part. 1. c. 1. num. 25. At dissentit Duaren. ad tit. de vulg. & pupill. subst. c. 9. per

l. com.



*l. commodissime 10. ff. de liber. & postum. ut & Fachinæ. lib. 4. contror. jur. c. 61. Mantica de conjectar. lib. 5. tit. 1. num. 3. (b) l. quidem cum filiumfamil. 44. ff. de hered. institut. dict. l. commodissime. 10. ff. de liber. & postum.*

33

Sed in questionem hic vocatur, si testator alicujus filiumfamil. heredem instituat, illique, si heres non erit, alium substituat; filius autem famil. ille repudiet hereditatem, utrum pater ipsius, an substitutus ad hereditatem sit admittendus? & substitutum patri præferendum existimamus.

*l. 3. Et l. 3. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. §. ult. Inst. de vulg. subst. l. si paterf. 40. ff. de hered. institut. quibus locis efficere alium heredem; est sua aditione acquirere hereditatem ei, cujus potestati subiectus est, uti arguit l. cum proponas 3. vers. quod si verba, C. de hered. institut. Atque hanc sententiam, quod substitutus patri præferatur, tenet quoque Vigl. ad dict. §. ult. n. 3. Inst. de vulg. subst. & Donell. lib. 6. Comment. cap. 24. pag. 84. Acum. exercit. Instin. 3. th. 10. Fachinæ. lib. 4. contror. c. 63. Gilcken. in l. cum proponas. 3. num. 15. C. de hered. institut. Petr. Gregor. Tholosan. libr. 42. Syntagm. c. 15. dissent. Duaren. ad t. ff. de vulg. & pupill. subst. c. 10. ubi ejus argumenta vide Plebs. in disp. ad Stat. Württenb. thes. 135. Trenacius q. 4. subst. part. 1. c. 6. Sin verò instituto servo, quem testator liberum putabat, Cajum substituerit, dividenda est hereditas in duos semilles, quorum unum servus dominus, alterum substitutus capit l. si paterfamilias. 40. & l. seq. ff. de hered. instituend. & §. si servum alienum. Inst. de subst. vulg. vide autem Dd. in difficile illam l. 40. & maxime Andr. Gerhard. in colleg. suo testamentar. disp. 4. th. 22.*

34

Fisco item præfertur substitutus, si institutus hereditate, quam nondum adiit, indignum se fecerit, eod. quod testatoris mortem ultus non est. (a) At si institutus adiit hereditatem, qua se hac ex causa indignum reddit, certe fisco substituto præfertur. (b)

*a) l. 3. Cod. de impub. & aliis subst. facit Nov. 1. c. 1. §. 3. Duaren. in Comment. ad tit. ff. de vulg. & pupill. subst. c. 10. p. 504. vide Trentacius. d. tract. c. 8. num. 1. Fachinæ. lib. 4. contror. jur. cap. 64. Petr. Gregor. Tholosan. Syntagm. iur. univers. lib. 42. c. 14. num. 2. (b) l. si sequens l. in pr. ff. de Senatusconsulto Silan. quæ lex accipi debet de herede instituto, qui adiit hereditatem, uti arguit l. necessarios. 5. §. non alias, ff. ad Senatusconsultum Silan.*

35

Queritur & illud, si heres primo gradu institutus, qui jus adeundi ad proprios heredes transmittit, ante aditionem moriatur, utrum locus fiat substituto, an verò instituti heres præferatur? & locum fieri substituto arbitramur.

Nam



Nam propria substitutionis conditio, si heres non erit, illud significat, si institutus heres, neque sibi hereditatem aditione adquirat, neque per se, id est, sua aditione alium heredem faciat, §. ult. *Inst. de vulg. & pupill. subst. d. l. si paterfamil. 49. ff. de heredibus inst. dict. l. cum proponas. 3. res. quod si verba substitutionis, ibi, nec per semetipsum alium fecisset heredem. &c. C. de hered. instit.* Facit etiam huc, quod in testamentis ultima testatoris voluntas totum facit, & quaedam veluti lex quocunque iure posterior habenda est, l. ex facto. §. rerum. ff. de hered. inst. & Nov. 22. de nuptiis. c. 2. vers. disponat itaque. Confer quoque eodem, quod ex testamento solus est heres, quem testator voluit, l. quoribus 9. in pr. ff. de hered. instit. At testatoris voluntas est, ut primo gradu institutus sit heres, & si is heres non erit, substitutus heres sit. Hæc ergo voluntas strictè servanda est; quippe cum nihil sit, quod magis hominibus debeat, quam ut sit itylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, l. 1. C. de ss. Eccl. At contrariam sententiam amplectuntur Duar. ad tit. ff. de vulg. & pupill. subst. c. 10. pag. 505. & Donell. lib. 7. Comment. cap. 25. pag. 85. per l. si paterfamil. 40. ff. de hered. inst. sed magis ipsorum opinioni videtur patriocinari, l. un. §. cum autem in superiore parte 13. C. de caduc. tollend. de hac questione vide quoque Zaf. tr. substitutionum. c. 10. p. 216.

Reliquum est, ut videamus de interitu substitutionis vulgaris. Interit, evanescit, & expirat hæc substitutio, cum institutus heres ipsemet hereditatem acquirit. 36

l. post dictam. §. C. de impub. & aliis subst. l. 3. l. quando institutus. 69. ff. de acquir. vel omitt. hered. vide Peregr. de fideicommiss. artic. 18. num. 24. Panciroli. consil. 59. num. 10. Menoch. consil. 496. num. 10. vers. Nec institutionis gradu admisso, reliqui omnes expirent. Cæpen. lib. 1. observat. 139.

Adquirat autem hereditatem suus heres, ipso iure, absque aditione. 37  
(a) Neque verum est, quod Bartolus scribit, (b) vulgarem substitutionem facere de suo herede voluntarium heredem. (c) Extraneus autem herede voluntarium heredem. (d)

(a) §. sui autem heredes sunt. *Instit. de heredit. quæ ab intestat. defer. quis substituitur, in vulgarem tantum casum substitui intelligitur l. 4. ff. de acquir. heredit. l. filius 12. ff. de vulg. & pupill. substit. l. Iulianus 42. ff. de acquir. heredit. l. filius 12. ff. de vulg. & pupill. substit. atque ita hoc Bartoli erratum indicat Donell. lib. 6. Comment. c. 24. p. 81.*



p. 81. & ante eum alii, inter quos etiam est Zasius tract. substit. cap. 1. vers. secundus effectus, pag. 214. (d) §. item extraneus, Institut. de hered. qual. & diffor.

- 38 Et si verò suus ipso jure existat heres, absque adicione, atque ita simulatque testator decesserit, evanescat substitutio; si tamen hereditate paterna abstineat, locus fit substituto.

l. Ait Prator 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minoribus l. ex contractu 44. ff. de re judicat.

- 39 Caterum si heres institutus minor, suus vel extraneus immisceat se hereditati, vel adeat eam, postea verò fretus beneficio restitutionis in integrum hereditate abstineat, dubitari solet, an substituto locus fiat? Nobis opinio negata placet.

Per l. post aditans, c. de impuber. & aliis substit. dist. leg. Ait Prator 7. §. sed quod Papinianus, ff. de minor. l. fin. ff. de successor. edict. Duar. ad in. de vulg. & pupill. substitut. cap. 10. p. 510. & seq. Dissentit Donell. lib. 6. Comment. cap. 24. 84. in princ. Anton. Faber. lib. 3. conjectur. cap. 4. Fachin. lib. 4. contrav. 73. Trentacinq. lib. 1. de subst. c. 18. Vt & Dominic. Potius in discrept. methodic. substit. direct. & obliq. thes. 37.

- 40 Impubes tamen filius, cui servus necessarius heres substituitur, si post immixtionem abstineat hereditate, quæ solvendo non est, substitutus ille in hereditate ejusmodi heres efficitur, ac manet heres ac liber, quamvis impubes postea restituatur.

Dist. l. Ait Prator 7. §. sed quod Papinianus, vers. Nam si non solvendo, ff. de minorib. l. ex contractu. 44. ff. de re judicat.

- 41 Siquoque institutus ab hereditate removeatur, quod voluntati testatoris non obtemperavit, ex Iustiniani constitutione hereditas ad substitutum transfertur.

Nov. 1. c. 1. §. si verò institutio. 3.

- 42 Si item testator servum alienum patremfam. arbitrat, heredem scripserit, & si heres non esset, Mævium ei substituerit. Hic servus etiam si jussu domini adierit hereditatem, Mævius tamen substitutus in partem admittitur dimidiam. (b)

a) §. Vlt. inst. de vulg. substit. l. si paterfam. 40. ff. de hered. (b) Et hoc Tiberius 41. ff. de hered. inst. Obstat vehementer putant, l. si paterfam. 40. in fin. ff. de hered. inst. vide Alciat. lib. 1. diffinit. c. 2. Duaren. ad r. ff. de vulg. & pupill. substit. c. 10. pag. 509. Goveanum lib. 1. lect. cap. 6. Wesenbec. & Mynsing. ad dist. §. ultim. Instit. de vulg. substit. & Donell. lib. 6. Comment. c. 24. p. 83. Lancelot. Polit. Tract. de vulg. substit. & Cujac. in notis ad d. §. ult. Inst. de vulg. subst. Quorum alii aliter loca illa conciliare student.

Eva-



Evanesceit quoque hæc substitutio, si pater liberis suis prole caren-  
tibus substituat, & si postea liberos susceperit. Per hos enim liberos po-  
stea natos excluditur substitutus.

1. Generaliter 6. §. cum autem, C. de inst. & subst. confert huc l. cum  
acutissimi. C. de fideicommiss. vide Menoch. libr. 4. præsumpt. 89. Sichard.  
& Gilcken. in l. generaliter. 6. §. cum autem. C. de institut. & substitut.  
num. 12.

Hactenus de vulgari substitutione; proximum nunc est, ut de sub-  
stitutione pupillari agamus. PUPILLARIS SUBSTITUTIO est,  
quæ parens, (a) sibi testamentum faciens, (b) liberis (c) suis im-  
puberibus, (d) quos in patria potestate habet, (e) heredem insti-  
tuit (f) in casum, quo idem impuberes (g) sui juris (h) deces-  
serint.

a) Etiam avus l. 2. in princ. vers. nepotibus, ff. de vulg. & pupill. sub-  
stit. (b) §. liberis autem suis, Instit. de pupill. substitut. l. 1. §. ultim. l. 2.  
§. quisquis, & §. prius autem, & §. ultim. ff. de vulg. & pupill. sub-  
stitut. Donell. libr. 6. Commentar. cap. 25. pagin. 90. (c) Masculis, &  
fæminis. §. Masculo igitur, Instit. de pupill. substitut. l. 2. in princ. ff.  
de vulg. & pupill. substitut. Item adoptivis, l. 2. in fin. princip. l. sed si  
plures 10. §. in arrogato, ff. dict. tit. tum etiam postumis nondum natis,  
& quacunque diximus, Instit. de pupill. substitut. l. 2. in princip. vers.  
postumus, ff. de vulg. & pupill. substit. ut & exheredatis, §. non solum au-  
tem, Instit. de pupill. substitut. l. 1. §. substituerè liberis l. 2. in princ. l. sed si  
plures 10. §. ad substitutos, ff. de vulg. & pupill. substit. (d) Instit. de pupill.  
substitut. in princ. & §. ult. & §. Masculo. (e) in princip. Instit. dict. t. Ne-  
que igitur mater suæ proli, neque pater emancipatis suis liberis substi-  
tuere potest, l. 2. in princ. vers. Quod sic erit accipiendum, & vers. seq. ff. de  
pupill. substit. Iure tamen Würtembergico, licet quoque matri  
pupillariter liberis suis impuberibus minoribus sedecim annis substi-  
tuere, Landrecht das Alte / part. 3. tit. Wie substitutiones, oder nach  
Erbfagung geschehen mögen / pag. 283. vers. Neben selbichen / das New-  
man. de different. utrinque sex. art. 1. fol. 178. eleganter Merend. lib. 3. con-  
travers. 27. (f) §. non solum, Instit. de pupill. substitut. Hinc passim  
hæc substitutio dicitur pupillare testamentum, testamentum impube-  
ris, tabulæ pupillares: & quia secundo loco fit, secundæ tabulæ, Instit.  
de pupill. substit. in princ. vers. ult. §. Igitur in pupillari, & §. liberis autem,  
l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis, & §. si quis impuberi, ff. de inoffic. testa-  
ment. l. 2. in princ. §. quisquis, & §. interdum, dict. l. sed si plures 10. §. si ex  
asse, l. si filius 12. ff. de vulg. & pupill. substitut. (g) §. Masculo, Instit.

Gggg de



de pupillar. substituitur. (h) dict. l. 2. in princ. vers. & deinceps. ff. de vulg. & pupill. substituitur.

- 45 Quia autem pater liberis suis impuberibus non aliter substituitur in casum secundum potestatem, quam si & sibi testamentum fecerit, idcirco patris & filii testamentum pro uno habetur, ita ut sufficiat tabulas patris esse signatas: & septem signa testamenti paterni sufficiant.

l. Patris & filii 20. ff. de vulg. & pupill. substituitur.

- 46 Ceterum duobus temporibus in potestate testatoris impubes esse debent, tempore scilicet, quo fit substitutio, & tempore, quo testator moritur.

§. In extraneis. 4. Instit. de hered. & differ. l. si alienum 49. §. 1. ff. de hered. instit. l. coheredi 41. §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. substituitur. Duaren. ad d. tit. cap. 14. pag. 516. colum. 2. Donell. lib. 6. Commentar. cap. 25. pag. 88. Humm. lib. 2. var. resolut. tractat. 6. quest. 11. Didac Covacru. ad cap. Raynuius, ext. de testament. §. 5. num. 2. ubi refutat eorum argumenta, qui volunt, quod sufficiat, ut tantum mortis tempore testatoris impubes in ipsius sit potestate. Arumæus exercit. Instit. 8. thes. 16. Forster. lib. 2. disput. 13. thes. 8. Merenda. libr. 3. contror. 28. Gilken. ad l. post aditam. §. C. de impub. & alius substit. num. 23. & seqq. Patria potestas superueniens an convalidet substitutionem pupillarem. Merend. libr. 3. contror. vers. 29.

- 47 Quod si parens in hac substitutione pubertatem excefferit, ut si hoc modo substituerit filio impuberi: si Gajus meus impubes intra vicesimum annum decefferit, Titius ei heres esto, non erit in totum hac substitutio inutilis, sed valebit usque ad pubertatem: in reliquum tempus, quod pubertatem excedit, inutilis est.

l. In pupillari 14. l. verbis civilibus 7. ff. de vulg. & pupill. substituitur. Quo pertinet regula Iuris, utile per inutile non vitiatur, l. 1. §. sed si mihi. ff. de verb. obligat. l. pecunia 9. in princ. ibi, superfluo detractio, l. usur. 20. & l. placuit 29. ff. de usur. l. sed etsi 12. ff. de const. pecun. l. qui testamentum 37. ff. de legat. 2.

- 48 Sed queritur, an substitutio facta in tempus, quo filius desinere se impubes, ex causa saltem fideicommissi valeat, nec ne? Communis quidem Dd. Schola ita docet, & consentit Donellus: (a) at Viglius (b) hanc opinionem reprobatur, & recte quidem, ut arbitramur. (c)

a) Lib. 6. Comment. cap. 25. pag. 89. per l. scavo 76. ff. ad sc. Trebell. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 4. num. 6. Zalius in tract. de substit. cap. 5. (b) ad §. ultim. Instit. de pupill. substituitur. (c) per textum in d. §. ult. Instit. d. tit. vid. infr. thes. 78. & thes. 72. lit. B. & me in princ. Instit. de pupill. substit. num. 22. & seq. sequitur Fachinaeus libr. 4. contror. vers. 44. Arum.



Arum. exercit. 8. thes. 12. Cujac. lib. 11. observ. 25. Trentacinq. de substitut. part. 2. cap. 19. num. 9. Intigriol. de substitut. cent. 1. quæst. 65. Vaud. lib. 2. variet. quæstion. 12. Petr. Gregor. Tholosan. lib. 42. Syntagn. jur. cap. 22. num. 10. & 11.

Quamvis autem parens hanc substitutionem ultra pubertatem porrigere non possit, intra minorem tamen ætatem includere eam non prohibetur, ut si ita substituat filio Mævio: si Mævius filius meus intra octavum annum ætatis, aut decimum decesserit, Titius ei heres esto.

l. Qui plures liberos §. 1. l. ex facto 43. §. Item quæro, ff. de vulg. & pupill. substitut.

Et licet parens filio suo infanti pupillariter substituat, censetur tamen illi substituisse non solum usque ad annum ætatis septimum, sed etiam usque ad pubertatis annos.

Cum enim potestas data sit patri, filio suo impuberi substituere pupillariter, idque utile sit ipsi pupillo, l. Iulianus 42. in princ. vers. impugnat. ff. de acquir. vel omitt. heredit. præsumendus est pater voluisse juri & utilitati filii se conformare. Atque ita post alios Menoch. docet libr. 4. præsumpt. præsumpt. 47.

Cæterum in hac substitutione spectatur insuper: tum modus substitutiendi pupillariter: tum effectus substitutionis: tum denique ejusdem interitus.

Modum substitutiendi pupillariter consideramus partim in ipsis libetis, quibus substituitur: partim in personis, quæ substituantur: partim etiam in declaratione voluntatis tacita vel expressa: partim denique in subiectis tabulis, in quibus pupillaris scribitur.

Modus substitutiendi, quoad ipsos liberos, hic est, quod testator vel singulis suis liberis impuberibus substituere potest: vel ei, qui novissimus impubes morietur. Et singulis quidem, si neminem eorum interitatum decedere velit: novissimo live ultimo morienti, si jus legitimatum hereditatum, id est, jus succedendi ab intestato integrum inter eos custodiri velit.

§. Vel singulis liberis, institut. de pupill. substitut. & l. vel singulis 37. ff. de vulg. & pupill. substitut.

Est & hic ejusmodi modus, quo vel institutis, vel exhereditatis impuberibus liberis in secundum calum substituitur. Institutis ita: Titius filius meus heres esto; & si heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit, Sejus heres esto. (a) Item: Sejus filius meus heres esto, & si heres erit, & intra pubertatem decesserit, Gajus heres esto. (b) Tum etiam hoc modo: Si filius meus intra quartum decimum annum decesserit, Sejus heres esto: Filius heres esto. (c)

Gggg 2

a) In-



- a) *Institut. de pupill. substitut. in princ.* (b) *l. 4. in fin. & l. qui liberis s. in princ. ff. de vulg. & pupill. substit.* (c) *l. 2. §. sed si quis ita, ff. d. t.*
- 55 Exheredatis vero liberis impuberibus pupillariter substituitur hoc modo: Sejus filius meus exheres esto; qui si intra annum decimum decesserit, Titius ei heres esto; (a) Item hoc modo: Gajus filius meus exheres esto: Et si ille intra decimum annum decesserit, Titius ei heres esto: Si post decimum intra quartum decimum, Mævius ei heres esto. (b) Similiter & hoc modo: Lucium filium meum exheredo; qui si intra pubertatem decesserit, Attius ei heres esto. (c) Et denique hoc modo: Lucium filium meum exheredo; & quisquis mihi heres erit, idem & illi impuberi heres esto. (d)
- a) *l. Qui plures 38. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut.* (b) *dict. l. qui plures 38. l. ex facto 43. §. Item quæro ff. dict. t.* (c) *l. qui liberis s. junct. l. 1. §. pen. ff. d. t. & junct. §. non solum autem, instit. de pupill. substitut.* (d) *l. 3. & d. l. qui liberis s. §. utim. ff. de vulg. & pupill. substitut.*
- 56 Modus autem concernens personas, quæ pupillariter substituitur, hic est, quod aut nominatim aliquis impuberi substituitur: aut generaliter. Nominatim fit substitutio, expresso nomine substituti, veluti: Titius heres esto filio meo, si impubes mortuus fuerit. Generaliter hoc modo: Quisquis mihi heres erit, & filio meo, si impubes decesserit, heres esto.
- l. Substituitur autem, Institut. de vulg. substit. dict. l. 3. & d. l. qui liberis s. §. hac verba ff. de vulg. & pupill. substitut.*
- 57 Generaliter autem facta substitutione tria significantur: Primum est, ut illi tantum impuberi sint heredes, quos parens sibi testamentato nominatim heredes scripsit, non etiam illi, quos scripti heredes facere solent heredes. Ideoque nec pater, qui per filium, nec dominus, qui per servum, heres extitit, ad substitutionem admittetur, ut nec scripti heredis heres.
- l. 3. d. l. qui liberis s. §. hac verba, ff. de vulg. & pupill. substitut.*
- 58 Alterum est, quod nisi hic substitutus patri heres extiterit, filio impuberi succedere non possit. Vnde si quisquam patris repudiaverit hereditatem, ad pupillarem substitutionem non admittetur.
- §. Substituitur autem, Institut. de pupill. substitut. & d. l. qui liberis s. in princ. vers. non alias existet heres, ff. de vulg. & pupill. substitut.*
- 59 Tertium est, quod substituti eadem debent habere partes in bonis filii impuberis, quas ex parentis patrimonio consecuti sunt.
- Dict. §. substituitur autem, ibi. Et pro qua parte, heredes facti sunt, instit. de pupill. substitut. & d. l. qui liberis s. in fin. ff. de pupill. substitut.*
- 60 Quod attinet tertium pupillariter substituendi modum, declarat



testator voluntatem suam, vel expressè, vel tacitè. Expressè cum conditionem, sive casum pupillarem verbis exprimit, puta hoc modo: Si filius heres erit, & intra pubertatem decesserit, Titius heres esto. (a) Vel hoc modo: Si filius intra quatuordecim annos decesserit, Sejus ei heres esto. (b) Vel in hunc modum: Si filius meus intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemvè ejus Titius heres esto. (c)

a) Instituitur de pupill. substitut. in princ. l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut. (b) l. 2. §. sed si quis ita, l. qui plures 38. §. itaque ff. d. t. (c) l. coheredi 41. §. ult. ff. eod. tit.

Est & illud hîc notandum, quod per expressam substitutionem pupillarem, etiam mater impuberis excluditur.

Cap. i. §. ult. de testament. in 6. l. Papinianus 8. §. sed nec, ff. de in offic. testam. Menoch. de presumpt. part. 2. libr. 4. presumpt. 38. num. 1. & 2. Est enim hæc substitutio testamentum pupilli, quod ei pater fecit, l. 2. i. princ. ff. de vulg. & pupill. substitut. & d. l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis adiri hereditas, tamdiu ab intestato non defertur neque matri neque aliis legitimis heredibus, l. quamdiu 39. ff. de adquir. vel omitt. heredit. heredit. part. 3. pract. conclus. 10. num. 12. & seq. Sichard. ad l. precibus. 8. num. 15. Cod. de impub. & aliis substitut. Sed an pater legitimam relinquere teneatur filii impuberis matri, vide infr. thes. 85. vide etiam Menoch. lib. 4. presumpt. presumpt. 38. num. 3. & seqq.

Tacitè substituendi pupillariter voluntatem suam declarat testator, quando ipsam conditionem, sive casum pupillarem verbis non exprimit, sed aliter eundem indicat; ut si parens filio impuberi instituto in vulgarem casum substituat, hoc modo: Si filius meus impubes heres erit, Titius heres esto. Hoc enim vulgari casu expresso continetur etiam casus pupillaris. (a) Siquidem heres heredis, sit quoque heres testatoris. (b) Atque utile sit pupillo in casum pupillarem habere substitutum. (c)

a) l. 2. §. Sed etsi in scripserit, l. 4. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substitut. l. quamvis 4. C. de impub. & aliis substitut. (b) l. ultim. C. de hered. inst. & l. 3. ff. de perit. heredit. (c) l. Iulianus 42. in princ. ff. de adquir. vel omitt. heredit.

Sed quaeritur, tacita hæc pupillaris substitutio, in expressa vulgari comprehensa, utrum ex tacita parentis testatoris voluntate presumatur, an verò à lege fingatur? Nos prius affirmantes sequimur.

Per d. l. iam hoc jure. 4. in princ. & §. ult. ibi voluntatis questionem, ff. de vulg. & pupill. substitut. d. l. ult. ibi, voluntatis esse questionem, C. de instit. & substit. d. l. quamvis 4. ibi, si modò non contrariam voluntatem defuncti existisse

tisse probetur. C. de impub. & aliis substitut. Menoch. lib. 4. de presumpt. presumpt. 35. n. 4.

- 64 Si tamen manifesta sit testatoris voluntas, hanc tacitam pupillarem substitutionem non intelligemus sub expressa vulgari factam fuisse. (a) Veluti si testator expressè in casum secundum filio impuberi certum aliquem substituat, hoc modò: *Gajus filius meus impubes heres esto: Si heres non erit, Titius heres esto. Sin heres erit, & intra pubertatem decesserit, Attius heres esto.* Hoc casu procul dubio non Titius, sed Attius Gajo impuberi pupillariter substitutus est. (b)

a) Dict. l. 4. in fin. ibi: si voluntas patris non refragetur, ff. de vulg. & pupill. subst. d. l. 4. C. de impub. & aliis subst. (b) l. cum ex filio 39. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut. Menoch. post alios dict. lib. 4. presumpt. 36. num. 17.

- 65 Similiter si parens puberem & impuberem filium, vel cum impuberem filio extraneum, puta uxorem instituat, iisque vulgari aliquei conjunctim substituat, hoc modo: *Si mihi Firmianus, filius meus impubes, & Elia uxor mea heredes non erunt, in locum eorum P. Firmianus heres esto: sub vulgari hac substitutione expressa, non comprehenditur tacita pupillaris.*

l. 4. Cod. de impuber. & aliis subst. & dict. l. 4. §. sed si alter pubes, ff. de vulg. & pupill. subst. l. 6. in pr. C. de testam. militar.

- 66 Quod si non conjunctim puberi & impuberi, vel extraneo, sed impuberi separatim aliquis vulgari substituat expressè, & puberi vel extraneo suus separatim detur substitutus, tum etiam tacitè impuberi in casum secundum substitutionem factam intelligitur.

Arg. d. l. 4. §. sed si alter ff. de vulg. & pupill. subst. & d. l. 4. C. de impub. & aliis substitut. atque hanc sententiam post alios quosdam defendit Menoch. d. lib. 4. presumpt. 36. n. 33.

- 67 Si quoque testator cum impubere filio, ejus matrem instituat, & impuberi vulgari substituat, substitutus hic tacitè in pupillarem etiam casum datus non erit.

l. vlt. C. de institut. & substitut. Menoch. d. lib. 4. presumpt. 37. n. 4. & seqq.

- 68 Ceterum anceps est quaestio, an tacita pupillari substitutione mater excludi videatur, cum filio impuberi coheres data non est? Negata opinioni, quae communis est, subscribere non dubitamus. (a) Nisi ad hinc conjecturae, quod testator hoc casu matrem excludere voluerit. (b)

a) Per ea, quae pro hac decisione scribit Menoch. d. lib. 4. presumpt. 39. per tot. maxime vero num. 26. 27. & 28. Cujac. lib. 12. observ. 27. Fachina. lib. 4.



lib. 4. contrav. 40. Trentacinq. de subst. part. 1. c. 12. Berlich. tom. 3. pract. conclus. 10. num. 23. Tuschus. tom. 7. lit. 8. conclus. 805. num. 4. Dissentit Donell. in singulari explicat. l. precibus, C. de impub. & aliis substitut. n. 5. & Ioh. Vaud. lib. 1. var. quest. quest. 44. Ant. Merend. lib. 3. contrav. 40. Gilcken. ad l. fin. num. 4. & seqq. C. de institut. & substitut. Hum. var. resolut. lib. 2. tract. 6. quest. 17. Gomez. tom. 1. var. resol. c. 4. num. 8. (b) Menoch. d. presumpt. 37. n. 40. & seqq. Item presumpt. 40. & 56.

Adhuc tacita pupillaris substitutio est, si parens filio suo impuberi generalibus tantum verbis substituatur hoc modo: *Gajus filius meus heres esto: Eique L. Titium substituo.* Ita enim generaliter substitutione facta, si Gajus impubes sit, substitutio quoque pupillaris est, licet pater impuberis nominatim non meminerit, neque specialiter & nominatim in casum secundum filio substituerit.

l. 2. §. Sed etsi ita scripserit, ff. de vulg. & pupill. subst. & l. 4. C. de impub. & aliis subst. Didac. Covarr. ad c. Raynutius, §. 5. n. 4. extr. de testam. Menoch. d. l. 4. presumpt. 34. n. 8.

Denique tacite sit pupillaris substitutio hoc modo: *Quandoquum filius meus decesserit, Gajus heres esto.* Etsi enim non specialiter exprimat pubertatis tempus, si tamen filius ille impubes sit, tempus illud intelligitur.

l. Precibus 8. ibi, vel expressa, vel compendio non usque ad certam aetatem facta reperitur, C. de impub. & aliis subst. facit d. l. 2. §. Sed etsi ita scripserit, ff. de vulg. & pupill. subst.

Et quotiescunque pater paganus filio suo impuberi aliquem communibus substituit verbis, id est, quæ directam & fideicommissariam significationem habent, toties etiam ea substitutio pupillarem continet substitutionem, donec filius ille impubes est.

Menoch. d. lib. 4. presumpt. 54. ubi vide.

Quod si autem post pubertatem decedat filius, cui pater paganus hoc modo substituit: *Quandoquum filius meus decesserit, Gajus heres esto;* licet testator isthuc verborum compendio videatur etiam comprehendisse tempus, quod pubertatem sequitur: (a) paganus tamen quia fuerit testator, substitutus ad hereditatem filio pubere mortuo non admittitur, ne quidem in vim fideicommissi. (b)

(a) Dicit l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst. (b) Substitutio enim, à pagano facta verbis civilibus & directis, non habet postea effectum substitutionis fideicommissariae sive obliquae; sed & pubertate filii omnino finitur, l. verbis civilibus 7. & l. in pupillari 14. ff. de vulg. & pupill. subst. Didac. Covarr. post alios ad d. c. Raynutius, §. 9. n. 15. extr. de testam. & Donell. ad d. l. precibus 8. num. 8. C. de impub. & aliis subst. Menoch. d. l. 4.

dict. libr. 4. *presumpt.* 34. num. 5. Vide eundem Menoch. *cod. libr. presumpt.* 55.

- 73 Restat ultimus pupillariter substituendi modus, concernens tabulas, in quibus testator hanc substitutionem scribit. Potest pater vel in istis tabulis, quibus sibi heredem instituit, substitutionem quoque liberis suis impuberibus pupillarem facere: vel in propriis tabulis pupillariter illis substituere potest, puta in extremis sive inferioribus partibus sui testamenti, proprio lino, propriaque cera obsignatis, quod posterius multo tutius est. Si enim pupillaris substitutio ita secreta sit, ut ad notitiam substituti pervenire non possit, tollitur metus insidiarum, quas aliqui substitutus vitæ pupilli struere & moliri posset, ut ejus hereditate potiretur.

§. Sin autem quis ita formidolosus sit, & §. seq. Illud palam, *Instit. de pupill. subst.* Gajus lib. 2. *Inst. t. 4. de subst.*

- 74 Quamvis autem parens in extrema testamenti sui pagina liberis suis impuberibus pupillariter substituatur, nihilominus tamen unicuique testamentum est patris & liberorum: (a) quippe cum sit pars & sequela paterni testamenti: (b) Proindeque utriusque tabulis eadem solennitas sufficiat, nempe septem testes, & septem sigilla. (c) Et una eademque Falcidia ex utraque patris & filii hereditate decerpatur. (d)

a) §. Igitur in pupillari, *vers. aut certe unum. Inst. de pupill. substitut. l. 2. §. Prius autem, vers. constat enim, l. patris & filii 20. ff. de vulg. & pupill. substit. l. patrem 28. ff. de reb. author. judic. poss. l. 2. §. Illud potest queri, ff. de hered. vel act. vendit.* (b) §. liberis autem, *Instit. de pupill. substitut. (c) dict. l. patris & filii 20. in princ. ff. dict. tit. (d) l. 1. §. 1. & §. seqq. ff. Si cui plus, quam per leg. Falc. & l. in ratione 11. §. quod vulgò dicitur, ff. ad leg. Falcid.*

- 75 Quia tamen patris testamentum, quo filio impuberi substitutio facta est, duarum est causarum, id est, duarum hereditatum, parentis nempe, & filii; (a) idcirco testamenta quodammodo videntur duo, (b) & duplicia dicuntur testamenta; (c) maxime verò cum pater suo testamento perfecto, alia rursus hora filio testamentum pupillare facit, legitimis testibus adhibitis: quale testamentum non minus valet, quam si una cum patris testamento factum fuerit. (d)

a) *Dict. §. Igitur, Inst. de vulg. & pupill. subst. & d. l. 2. §. prius autem, ibi, licet dua sint hereditates, ff. de vulg. & pupill. subst. (b) d. §. Igitur in pupillar. Inst. de pupill. subst. (c) l. in duplicibus 79. ff. ad leg. Falcid. (d) l. Si quis cum 16. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst.*

- 76 Succedit effectus substitutionis pupillaris, qui est: quod impubere antequam ad pubertatis annos pervenerit, mortuo, ejus substitutus



tus illius heres efficitur. (a) Ad quem pertinent bona ipsius pupilli non solum ea, quæ is tempore substitutionis habuit, sed & quæ postea illo obvenierunt, ut quæ vel parens ipse testamento suo ei reliquit; & relinquere debuit; Item quæ amicus, vel cognatus ipsi quovis titulo dedidit. (b)

a) Instit. de vulg. & pupill. substitut. in princ. (b) l. sed si plures 10. §. ad substitutos. 5. & §. in arrogato 6. ff. de vulg. & pupill. substitut. Zaf. Tractat. substitut. c. 2. mihi pag. 231. Didac. Covarr. ad d. c. Rayn. §. 5. num. ultim. extr. de testam. vide Menoch. d. lib. 4. presump. 48. per t. ad de me ad d. pr. Inst. n. 55. cum seqq.

Reliquum est, ut de substitutionis pupillaris interitu videamus. In-77 terit & expirat hæc substitutio pubertate pupilli. Factus enim pubes pupillus, evanescit hæc substitutio.

§. Quæ ratione. in fin. & §. masculo igitur, Instit. de pupill. substitut. l. verbi civilibus 7. l. in pupillari 14. l. Ex factis 43. in pr. ff. de vulg. & pupill. substitut. latè Copen. lib. 1. obs. 143.

Et licet testator substituendo pupillariter excefferit pupilli ætatem, 78 nectamen jure fideicommissi post pubertatem substitutio valet.

Per text. ad proximam Thesin adscriptos, & sententia Duar. ad d. r. ff. c. 16. in princ. Cujac. lib. 11. observ. c. 25. Gilken. ad l. 5. num. 31. & seqq. c. de impub. & aliu substitut. Anton. Faber. lib. 15. conjectur. c. 12. & Donell. ad l. precibus, num. 8. c. & impuber. & aliis substitut. Idem tamen Donell. dissentit lib. 6. Comment. c. 5. pag. 89. vers. Amplius, ubi scribit, quod post pubertatem hæc directa pupillaris substitutio jure fideicommissi valeat, per l. Scævola 76. ff. de Scro Trebell. Chiflet. lib. 2. de jure fideicommissi c. 19.

Quod si testator intra minorem quam pubertatis ætatem substitui-79 onem pupillarem incluserit, ut si usque ad annos octo, vel decem impuberi filio substituerit, elapso eo tempore evanescit hæc substitutio.

l. Si ita quis 21. & l. Ex factis 43. §. Item quero. 1. ff. de vulg. & pupill. substitut. Zafus in tract. de substitut. cap. 2. in fin.

Ad hæc evanescit hæc substitutio, si parentis testatoris hereditas ex 80 ejus testamento adita non fuerit, (a) aut si ejus testamentum non valeat, (b) aut si illud infirmetur. (c)

a) l. Sed si plures 10 §. Si ex asse heres, ff. d. tit. (b) §. liberis autem, §. adeo ut si patris, Instit. de pupillar. substitut. (c) l. Si quis cum 16. §. Si suo testamento, vers. Nam esset sibi, ff. de vulg. & pupill. substitut. Zaf. Tractat. substitut. cap. 2. in fin. Quibus autem modis testamentum infirmetur docet in Instit. Quib. mod. testam. infr.

Hhhh Sed

31 Sed si filiusfamil. à patre institutus, ac substitutus pupillariter fratri suo impuberi, abstineat, paterna hereditate, quæritur an evanescat substitutio pupillaris, ut ex ea impuberis hereditas adiri non possit? Negativa nobis probatur.

Per l. si filius, 12. ff. de vulgar. & pupill. substit. l. paterfamil. 28 ff. de reb. auth. jud. poss. l. Filius 41. & l. seq. ff. de adquir. vel omitt. hered. sius enim heres per abstinentiam non desinit esse sius heres, l. cum quidam 30. §. suum heredem. 6. ff. hoc tit. de adquirend. heredit. Donell. lib. 6. Commentar. pag. 91. & libr. 7. Commentar. cap. 2. pag. 121. At dissentit Anton. Faber lib. 2. conjectur. cap. 2.

32 Præterito tamen emancipato filio, licet per bonorum possessionem contra tabulas rescindatur patris testamentum, (a) substitutio tamen pupillaris nihilominus valet. (b)

a) §. Emancipatos liberos, instit. de exheredat. liber. l. non putaris. §. ultim. ff. de bonor. poss. contra tab. l. ut liberis 17. Cod. de collat. (b) l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substitut. Donell. lib. 6. Commentar. cap. 25. & ad l. precibus. §. n. 3. C. de impub. & aliis substitut.

33 Quamvis item querela inofficiosi testamenti evertatur patris testamentum, hodie tamen pupillaris substitutio salva manet.

Novell. 115. cap. 3. §. Si verò contigerit, ibi, vel quolibet alia capitula, & Authent. Ex causa, Cod. de liber. præter. Donell. lib. 6. Commentar. cap. 25. pag. 91.

34 Denique expirat pupillaris substitutio, si impubes, cui hæc substitutio facta est adoptetur, vel arrogetur ab aliquo.

l. Nec ei permittitur 17. §. Eorum duntaxat. ff. de adoptionib.

35 Cæterum hic dubia exoritur questio, possitne mater in tabulis filii pupillaribus præterita, querelam inofficiosi contra pupillares tabulas movere, atque evertere testamentum filii? Et quid non possit, auctoritas juris nostri arguit.

l. Papinianus 8. §. sed nec impuberis. ff. de inoffic. testam. cap. 1. §. ult. tit. de testament. in 6. Obstat videtur. l. humanitatis. 9. Cod. de impub. & aliis substitut. vide Menoch. dict. lib. 4. præsumpt. 38. n. 16. & seqq. adde Hartman. Pistor. obs. 30. Cavall. commun. opin. quest. 69.

36 Sua tamen legitima mater tabulis pupillaribus privari non potest, (a) sed eam alio juris remedio consequi ipsa potest, conditione scilicet ex lege, (b) vel utili famil. eriscunda actione. (c)

a) Per text. in l. omnimodò 30. & l. quoniam 32. C. de inoffic. testam. Novell. 1. in princ. vers. primum itaque. Novell. 18. cap. 1. vers. hoc obser- vando in omnibus personis, & Novell. 123. cap. 19. l. Presbyteros & Auth. Pres- byteros & Diaconos. C. de Episcop. & Cleric. Ex quibus locis cognoscimus, quid



quod legis beneficio ex bonis liberorum parentibus legitima debetur. Quocirca etiam cum pater tabulas pupillares filio impuberi fecit, Menoch. d. lib. 4. *presumpt.* 38. num. 8. Non solum jure civili, sed & Canonico jure. Hoc enim jure civilis constitutio expressè correctæ non est; unde adhuc ea vigere existimari debet per l. *precipimus*, in fin. C. de *appellat.* Dissentit Menoch. *dict.* *presumpt.* 38. num. 27. 30. & seqq. per *dict.* c. 1. §. ult. de *testam.* in 6. At ea canonica sanctio intelligenda est juxta d. l. *Papian.* §. 8. sed nec impuberis, ff. de *inoffic. testam.* sicuti subjecta utrobique rationalia abundè arguit. (b) Quoties enim lege debitum, & obligatio debitum illud peti possit, ex lege agendum est; l. *un.* ff. de *condict. ex legatam* allegat, qui volunt, quod & hoc casu mater conditione ex lege potest suam legitimam ex bonis filii impuberis possit. (c) *argument.* l. 2. §. 1. ff. *famil. ercisc.*

Et tantum etiam de pupillari substitutione. Quasi pupillaris substitutio est, qua parens sibi testamentum faciens, liberis suis mente capitis legitima portione ipsis relicta, heredes instituit. 87

§. *Quæ ratione.* Instituit. de *pupillar. substitut.* & l. *humanitatis* 9. C. de *impub. & aliis substitut.* Vide *Zalium* in tract. de *substitut.* cap. 3. de *exemplar. substitut.*

Non solum autem parens, in cujus potestate est mente captus filius, sed & mater item avia quasi pupillariter substituere potest. 88

Per *dict.* l. *humanitatis*, 9. ibi, non liceat parenti, qui vel qua testatur. Item ibi, testatori vel testatrici. C. de *impub. & aliis substitut.*

Quod si tamen plures sunt parentes, qui substituere liberis suis mente captis velint, tunc patris, in cujus potestate liberi illi sunt, præferri judicium debet. 89

Naturale enim & civile jus, quæ in hoc patre concurrunt, prævalere naturali tantum juri debent, arg. §. *sed hodie*, 2. Instituit. de *adopt.* & l. *pen.* §. *si per* pater naturalis. C. d. t. *Donell.* lib. 6. *Comment.* de *jur. civil.* cap. 27. fol. 98. Ego ad §. 1. Instit. de *pupill. substit.* num. 6.

Si pares sint ratione potestatis parentes, Iudicis arbitrio relinquitur, cuius judicium præferri debeat. 90

*Argument.* l. 2. §. *objicitur.* ff. ad *Senatusconsultum Trebellian.* *Donell.* lib. 6. *Comment.* *dict.* cap. 27. pag. 98.

Matri tamen, quæ vitricum liberis induxit, non permittitur, quasi pupillariter substituere. 91

Hæc enim matri denegata est administratio bonorum, quæ ad liberos pertinet. l. *lex qua* 22. §. *pen.* C. de *administrat. tutor.* & l. *in C.* ubi *pupill.*



pupill. educ. deb. proindeque substituere quasi pupillariter liberis suis mente captis non potest. Zaf. post alios in tractat. substit. cap. 3. & Donnell. d. lib. 6. cap. 27. Commentar. jur. civil. Coraf. ad l. humanitatis 9. m. mer. 6. C. d. impuber. & aliis substitut. Vide tamen Oddum de substit. compend. in pralud. part. 4. quest. 6. Trentacinq. d. substit. part. 3. cap. 3. m. mer. 3. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 6. num. 9. Petrus Gregor. Tholosan. in Syntagm. lib. 42. cap. 24. num. 7.

92 Per mente captos liberos intelligimus etiam hic furiosos, (a) & prodigos (b) liberos.

a) Furiosi & mente capti opponuntur quidem in l. si furiosi 25. C. de nupt. & §. furiosi, & seq. Institut. de curatoribus: At per mente captum significari quoque furiosum in dict. §. quaratione, Institut. de pupill. substitut. & in l. humanitatis 9. Cod. de impub. & aliis substitut. vel ex capacti quod majus est malum furor, quam mentis privatio simplex: quodque alias idem jus de furioso, & mente capto statutum scimus, (b) per d. huius qui 12. §. ultim. ff. de tutoribus & curat. datis ab his. l. 1. vers. curatorem et dari. Zafius Tractat. substitut. cap. 3. Didacus Covarruv. ad tit. ff. de vulgar. & pupill. substitut. cap. 19. in fin. & Donellus lib. 6. Commentar. cap. 27. pag. 98. in princip. Sed an filio naturali tantum, qui furiosus est, menteve captus, pater quasi pupillariter substituere possit. Affirmant Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 6. Intrigliol. d. substit. cent. 2. quest. 97. num. 7. & seqq. Coraf. num. 7. Gilken. num. 6. ad l. 9. C. de impub. & aliis substitut. Negant Zafius ad l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 28. & de substit. cap. 3. d. substit. exempl. num. 4. Simon de Pratis. de interpr. ultim. volunt. inter. pr. 2. dubitat. 1. solut. 7. num. 10. & 11. Trentacinq. de substit. part. 3. cap. 4. num. 12. Quidam tamen dubitant an sicuti parentes liberis, sic & contraverso liberi parentibus mente captis quasi pupillariter substituere possint. Et Negatur, per l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substitut. ubi Coraf. num. 12. Intrigliol. de substitut. cent. 2. quest. 98. Gomez. tom. 1. var. resolut. cap. 6. num. 10.

93 Sed an idem etiam de mutis, surdis dicendum sit, quaritur? Plerique ita quidem volunt: (a) sed Donellus (b) id nobis recte negare videtur. (c)

a) Zaf. dict. Tractat. substitut. cap. 3. Didac. Covarruv. ad tit. ff. de vulg. & Raynuttius §. 6. num. 1. ext. de testament. & Duaren. ad tit. ff. de vulg. & pupill. substitut. cap. 19. (b) lib. 6. Commentar. cap. 27. pag. 98. Intrigliol. dict. cent. 2. quest. 16. & 17. Trentacinq. dict. part. 3. cap. 4. num. 7. Gregor. dict. lib. 42. cap. 24. num. 15. (c) Cum enim iure singulari, & speciali constitutione Iustiniana permittum sit parentibus, quasi pupilla-



pillariter substituere liberis suis mente captis: quippe cum hanc potestatem prius non habuerint, ut arguit *l. ex facto 43. in princ. ff. de vulgar. & pupill. substitut.* Certè hoc jus ad consequentias produci non debet, per *l. quod verò 14. l. in his 15. & l. ius singulare 16. ff. de legibus* maximè cum lege 12. tabul. de suis tantum bonis testari quis jubeatur, non de alienis *l. verbis 120. ff. de verbor. signif. & l. testandi 13. C. de Testament.* Facit huc, quòd cā, quæ nova lege comprehensa non sunt, relicta intelliguntur re-  
gulis juris antiqui. *l. precipimus, in fin. C. de appellat.* Iure tamen Württembergico permittitur parentibus etiam liberis suis mutis surdis substitui, *Landrecht das Alt / part. 3. Tit. Wie substitutiones oder nach Erb-  
sagung geschehen mögen / pag. 285. vers. Es were dann; das New part. 3. tit. 12. cap. Exemplaris substitutio.* Sequitur Vasquius lib. 1. *illustr. contro-  
vers. cap. 37. num. 6. Förster. lib. 2. disput. 13. thes. 11. Hunn. libr. 2. variar. resolut. tract. 6. quæst. 20.*

Vocatur in quaestionem & illud, possint pater filio suo mente capto exheredato in secundum casum substituere? nobis affirmantium sententia placet. 94

Nam hac quasi pupillaris substitutio ad exemplum pupillaris substitutionis introducta est, §. *qua ratione, ibi, ad exemplum pupillaris substitutionis, Institut. de pupillar. substitut.* Quæ pupillaris substitutio etiam exheredato filio fieri potest, §. *non solum autem, Instit. dict. tit. l. sed si plures, §. ad substitutos, ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* Huc quoque pertinet, quòd exheredationis illius poena hæc tantum est, quòd parentis testamentum querelæ inofficiosi subjacet, uti verbis expressis arguit *d. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substitut.* Atque hanc sententiam amplectuntur Didac. Covarruv. ad dict. c. Raynurius, §. 6. num. 2. extr. de *testament. & Duaren. ad tit. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. cap. 20. vide  
lib. 6. Commentar. cap. 27. pag. 99. & pro ejus opinione facere videtur d. l. humanitatis 9. ibi, legitimā portione relicta. C. de impuber. & aliis substitut.* officiosi querela: certè poena illius non est substitutionis nullitas, per ea quæ eadem Donell. Auth. *Non licet, num. 5. sub fin. Cod. de liber. præter. vel exhered. & lib. 6. Commentar. cap. 13. pag. 31. tradit. Michael Graff. lib. 1. sicut. tract. 6. quæst. 22.*

Sed an tota legitima relinquenda sit liberis mente captis, ut cesset querela inofficiosi, an verò satis sit, ut pars legitimæ illis relinquatur in dubium vocatur? Nos illis, qui prius affirmant, ad stipulamur. 95

Nova enim constitutio Iustiniani in *d. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis*



& aliis *substit.* exigit singulariter, ut legitimam parens relinquat liberis mente captis, quibus in casum secundum substituit: Desiderat ergo, ut tota illis relinquatur legitima: alioqui enim hac singulari cautione opus fuisset nihil: quippe cum ante eam constitutionem Iustinianus caverit, sufficere, si pars legitima sit relicta, ad hoc, ut cesset querela inofficiosi. *l. omnimodo 30. junct. a. l. quoniam 32. C. de inoffic. testament.* Atque hanc sententiam probat quoque Donell. *lib. 6. Comment. c. 99. vide me ad tit. Inst. de pupill. subst. num. 23. Dissentit Treutl. vol. 2. disp. 11. thes. 10. lit. g. Vasq. lib. 3. illustr. contr. c. 106. n. 40.*

- 96 Est & illud hic notandum, quod parens non quemvis sine discrimine liberis suis mente captis in casum secundum substituere potest. Si enim filius aut filia mente captus aut capta liberos habent, hi tantum illi substitui debent: Si desint liberi, sed adsint fratres mente capti, tunc hos illi substituere parens jubetur. Quod si neque liberos, neque fratres habeat mente captus, tunc quoslibet substituere licet.

*Dict. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis substit.* & §. *qua ratione, ubi* certas personas substituere, *Inst. de pupill. subst.*

- 97 Sed questio est satis dubia, si mente captus filius habeat fratres partim utrinque conjunctos; partim ab altero tantum latere conjunctos, num omnes, aut utrinque tantum juncti, substitui debeant?

Hic distinguunt Dd. communiter inter patrem & matrem substituendum, si pater substituatur, solum consanguineos substituendos esse, si mater substituatur, utrosque substitui posse, *Sichard. in l. humanitatis. num. ultim. C. de impub. & aliis substitut.* Michael Grass. *in §. substitutio. q. 48. Anton. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 6. num. 6. Trentacinq. de substitut. part. 2. c. 5. num. 7. 8. 9. Sfort. Odd. eod. tit. q. 8. Bald. in tr. de substitut. in rubr. de exemplar. subst. n. 19.*

- 98 Non est tamen necesse, ut parens omnes liberos, aut fratres mente captos substituatur, sed est satis, si unum ex pluribus substituatur.

*Dict. l. humanitatis 9. circa finem. C. de impub. & aliis substit.* ibi Donell. *n. 9. & lib. 6. Comment. jur. civil. c. 27.*

- 99 Præteritis igitur omnibus mente captis liberis, in ejus potestate constitutis, substitutio nullius est momenti. (a) Præteritis verò, aut exheredatis liberis quibusdam, aut fratribus, neque ipso jure nulla est hæc in secundum casum facta substitutio, neque everti querela inofficiosi potest. (b) Alio tamen remedio legitimam suam consequi hæc pericula possunt. (c)

a) *Dict. l. humanitatis 9. ibi; non liceat parenti, C. de impub. & aliis substitut. junct. l. non dubium 5. C. de legib.* (b) *arg. l. Papinianus §. §. sed nec impuberis. ff. de inoff. testam. & c. 1. §. ultim. tit. de testam. in 6. Donell. lib. 6.*



lib. 6. Comment. c. 27. p. 100. (c) per ea quæ supra diximus de matre exclu-  
sæ ad lib. 85.

Effectus huius substitutionis est, quod mente capto in ipsa amen-  
tia mortuo; substitutus ejus hereditatem sibi delatam acquirere po-  
test.

Dict. l. humanitatis 9. C. de impub. & aliis subst.

Expirat autem & evanescit hæc quasi pupillaris substitutio, si liberi  
mente capri respuerint.

§. Quæ ratione. 1. vers. si autem respuerint. Institur. de pupill. substit.  
& d. l. humanitatis, 9. vers. Ita tamen ut si postea respuerint. C. de impub. &  
aliis substitut. l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substitut. Auferret enim,  
ei jam homini sanæ mentis testamenti factionem. d. l. ex facto. 43. qua-  
te vero furore, cessat etiam quasi pupillaris substitutio, redeun-  
tempus redeat. l. quod meo. 18. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. pluri-  
quis 33. ff. de ritu nupt. At si longo post tempore furore corripiatur, sub-  
stitutio haud convalescit. Zasius de substitut. c. 3. de subst. exemplari. in fin.  
Menoch. lib. 4. præsumpt. 50 n. 6. & seqq.

Si quoque post substitutionem hanc mente capto liberi nascantur, 102  
substitutio hæc rumpitur.

Dict. l. ex facto 43. ff. d. 1. facit l. generaliter 6 §. cum autem inveni-  
mus, C. de institut. & substitut. & l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstrat.  
Zac tract. substitut. dict. c. 3. in fin. & Duar. dict. c. 21. Ego in Comment.  
Inst. ad r. de pupill. subst. n. 30. Petr. Gregor. Tholosan. lib. 42. Syntagm.  
jur. univers. c. 24. in fin.

Denique infirmatur hæc etiam substitutio, si nemo patri ex ejus te-  
stamento heres existat.

Arg. l. sed si plures 10. §. si ex asse heres. ff. de vulg. & pupill. subst. ubi id  
de substitutione pupillari cavetur, ad cuius exemplum hæc quasi pupillaris re-  
impub. & aliis subst.

Reliquum est, ut de militari substitutione disseramus. Militaris  
substitutio est, quæ miles delatam instituto hereditatem, in casum, quo  
ipse institutus eam adquisierit, sed vel pubes sanæ mentis, si ex liberis sit,  
vel qualiscunque, si sit extraneus, decesserit, ex militari privilegio alteri  
directè defert.

l. Centurio 15. ff. de vulg. & pupill. substitut. & l. precibus 8. C. de im-  
pub. & aliis substitut. l. in testamento, 6. C. de testam. militar. ibi, Duar. lib. 2.  
Disparat. anniverfar. c. 22. hanc substitutionem rectè militarem substi-  
tutionem vocat. Ordinatur enim à milite, & quidem ex privilegio mi-  
litari.

litari: quippe cum paganus in casum secundum directum substitui non possit, §. ult. Inst. de pup. subst. d. l. in testamento 6. C. de testam. milit. l. post aditam §. C. de impub. & aliis subst.

105 Est autem hac substitutio vel sola, vel alii etiam substitutionis speciei juncta. Sola est militaris substitutio, si miles extraneo alicui vel liberis puberibus sanę mentis hoc modo substituat: Si Sejus intra quinquaginta & vicesimum annum decesserit, Mavius heres esto, vel his verbis: Si Gajus intra vicesimum octavum ætatis suę annum sine liberis decesserit, Attius heres esto.

l. Militis. §. l. miles ita 41. in pr. & §. miles & emancipato, ff. de testam. milit. l. in testamento 6. in fin. C. d. t. & facit l. Centurio 15. ff. de vulg. & pupillar. substitut. Didac. Covarr. in c. Raynutius, §. 9. num. 2. vers. sexo apparet. tit. de testament. & Jacob. Menoch. dict. lib. 4. presumpt. 52. numer. 24.

106 Substitutio militaris alii substitutionis speciei juncta est, quia miles liberis suis impuberibus, vel mente captis eodem gradu substituit.

Dict. l. centurio 15. ff. de vulg. & pup. subst. d. l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst.

107 Eaque vel expressa est, vel compendio verborum facta. (a) Expressa militaris substitutio fit hoc modo: Si filius meus heres extiterit, & intra pubertatem, vel postea decesserit, Titius heres esto. Hic due expressim substitutionis species junctę sunt: Pupillaris, & militaris. Pupillaris, si filius institutus intra pubertatem decesserit. Militaris, si filius heres institutus post pubertatem decesserit. (b)

a) Dict. l. precibus 8. ibi, vel expressa, vel compendio, C. d. t. (b) d. l. Centurio 15. ff. de vulg. & pup. subst. d. l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst. & d. l. in testamento, 6. C. de testam. milit.

108 Compendio verborum, fit substitutio militaris, juncta alia substitutionis specie, cum miles substituendo liberis suis, tempus, quod excedit pubertatem, vel dementiam eorum non exprimit nominatim, sed compendio & vi sermonis significat, hoc modo: Quandoquunque filius meus decesserit, Attius heres esto. Vel his verbis: Si filius meus decesserit, Sempronius heres esto. Vel hac verborum forma; cum filius meus decesserit, Gajus heres esto.

Didac. Covarr. ad c. Raynutius, §. 9. n. 2. vers. undecimo, & n. 3. extr. de testam. & Donell. ad d. l. precib. 8. n. 7. C. de impub. & aliis subst. Doctores hanc substitutionem vocant compendiosam: quod improbant Duar. lib. 2. disp. & Donell. lib. 6. Comment. c. 23. p. 79. & Welenb. in paratit. ff. de vulg. & pup. subst. n. 7.

Hoc

Hoc  
dente eo i  
rò ipso po  
tutio est:  
casu capie  
tione perv  
fiatotis, &  
Dicit  
eos habeat,  
de impub.  
mento 6. C.  
Certe  
missi boni  
nos prius:  
Per t  
gio militum  
bus proprio  
in fin. ibi  
ad §. qua  
cess. lib. 3.  
Donell. d.  
Franci



CVM  
ejut  
et infiti  
disperi



Hoc autem modo facta militari substitutione filio impuberi, de ce. ro. p. dente eo intra pubertatis annos, pupillaris est substitutio: Moriente vero ipso post pubertatem, si mente captus decedat, quasi pupillaris substitutio est: Sin compos mentis, substitutio est militaris. Et hoc postremo casu capiet substitutus testatoris tantum bona, quæ ad filium ex institutione pervenerunt: Præmis verò duobus casibus capiet substitutus & testatoris, & filii bona.

Dict. l. precibus 8. ibi, ad te omnimodo ejus pertineat successio. Item ibi, eos habeat heredes, quos pater ei constituit, & denique ibi, parrici fuerint. C. de impub. & aliis subst. d. l. centurio 15. ff. de vulg. & pup. subst. d. l. in testamento 6. C. de testam. milit.

Ceterum quæstionis est, utrum recto jure, an verò jure fideicommissi bona militis ex substitutione militari ad substitutum pertineant? nos prius affirmare nihil dubitamus.

Per text. in d. l. centurio 15. ibi, directo substituit, item ibi, ex privilegio militum. ff. de vulg. & pup. subst. d. l. in testamento 6. ibi, licere militibus proprio privilegio, C. de testam. milit. sed ob stare videtur, d. l. precibus 8. in fin. ibi, veluti ex causa fideicommissi. C. de impub. & aliis subst. vide Vigl. ad §. quæ ratione, n. 13. Instit. de pupill. substitut. Ferd. Valq. tractat. de success. lib. 3. de success. creat. §. 24. num. 17. & seqq. Item lib. 2. §. 11. num. 29. Donell. ad d. l. precibus 8. num. 10. & seqq. Cod. de impub. & aliis substitut.

Francisc. Hotoman. libr. 1. observat. cap. 10. Menoch. de præsumpt.

libr. 4. præsumpt. 52. Et meum Tractat. de jure belli & duelli, lib. 1. cap. 24.



## CLAS. III. DISPUT. VI.

## DE CODICILLIS.

## T H E S I S I.

CVM hætenus de testamento, ita propriè & in specie dicto, (a) & ejusque solemnitate, (b) & propriis partibus; veluti heredis directæ institutione; (c) itemque exheredatione, (d) & substitutione (e) dispexerimus: ordinis ratio jubet, ut priusquam de communibus Testa-

Iiii menti

menti & Codicilli partibus, puta legato, & fideicommisso (f) agamus,  
de altera etiam testamenti specie, Codicillo scilicet videamus. (g).

a) *Vide Disputationis prima Theſin 11.* (b) *Diſput. 2.* (c) *Diſput. 3.* & 4. (d). *Diſput. 3.* (e) *Diſp. 5.* (f) *legatum & fideicommiſſum non tantum teſtamento, ſed & Codicillo relinquitur. L. 2. in princ. & L. 3. ff. ad jure Codic. §. Directo autem. Inſt. de Codic.* Vbi quod de fideicommiſſo traditur, hodie etiam de legato intelligi debet. §. *ſed non uſque. Inſt. de legat. & l. 2. c. commun. de legat. & fideicommiſſ.* (g) *Sic Compileres Iuris ea, quæ communia ſunt diverſis ſpeciebus, etiam poſt eas expoſitas propoſuerunt, ut titu. ff. communia prædior. tam urban. quàm ruſtic. Et l. C. commun. ut judicij tam ſam. heredit. quàm comm. dividund. & r. comm. de legat. & fideicommiſſ. vide Reuſner. de Codicill.*

2 Codicillus (a) est ultima voluntas, (b) quā quis sine heredis directainstitutione (c) iustē (d) disponit, quid post mortem suam fieri velit. (e)

a) Etiam auctores juris plurali numero frequentius dixerint Codicilli, l. non est sine liberis. 148. ff. de verb. signif. tamen & singulari numero dixerunt quoque Codicillus l. ult. ibi testamentum vel Codicillus. C. famul. ercisc. l. non Codicillum 14. & l. cum antiquitus 28 in princ. ibi vel Codicillus nascitur in fin. ibi, testamentum vel Codicillum, item, ibi, testamentum vel Codicillum & Codicillus. Cod. de testam. (b) l. ultim. §. ultim. Cod. de Codic. (c) §. Codicillis autem, & §. seq. Instit. de Codic. l. hereditatem. 2. & l. si idem 7. C. dist. t. l. non Codicillum. 14. C. de testam. l. penultim. §. 1. C. de necess. serv. her. inst. l. quod per manus. 10. ff. de jure Codicill. l. ass. toto. 77. ff. de heredi bus inst. Mantica de conjectur. ultimar. volunt. libr. 1. titul. 1. (d) Iustè, id est, secundum regulas juris, quæ testes quinque ad Codicillorum factionem desiderant, d. l. ult. §. ultim. C. de Codicill. (e) per l. 1. ff. qui testam. fac. poss. & toto tit. ff. de jure Codicill. & toto t. C. & Instit. de Codicill. Viciosa est, quam tradunt quidam definitio hæc, Codicillus est ultima defuncti testati vel intestati voluntas imperfecta, minusque solennis. Omnis quippe Codicillus est solennis voluntas & perfecta, suo in genere & differt à testamento hæc tantum formâ, quod illud hæc redi habeat institutionem directam, Codicillus verò non item.

3 Duplex autem circa Codicillos inspectio incurrit: una de ordina-  
tione Codicillorum: altera de eorum infirmatione.

4 In Codicillorum ordinatione spectamus, tum qui Codicillos facere possint: tum quid in Codicillis disponatur: tum quoque modum conficiendi Codicillos.

Codicillos autem is demum facere potest, qui & testamentum facere potest. (a) Vnde furiosus Codicillos facere nequit: (b) At pater filiorum, impuberi Codicillos pupillares rectè facit. (c)



a) l. Divi Severus 6. §. penult. & l. consuevitur 8. §. Codicilli. ff. de jure Codicillor. l. 2. ff. de legat. 1. (b) l. 2. §. 3. ff. de jure Codicill. l. ne Codicill. lo. §. C. de Codicillis. (c) l. si fundum 92. §. ult. juncta l. seq. ff. de legat. 1. Bald. ad Auth. ex causa. C. de lib. prater. Rolandin. Paschager. in tract. de Codicillis cap. 1.

Sed in dubium vocatur, an persona quæ statuto quodam testari prohibetur; ut si minor 15. annis testamentum condere prohibeatur; vel prohibeatur conjunx ad conjugis utilitatem condere testamentum: Codicillos facere nihilominus possit? Et quamvis communiter negativa sit recepta; (a) nobis tamen verior affirmativa videtur. (b)

a) Dd. in l. 2. ff. de legat. 1. per text. ejusdem l. & in l. 3. §. si quis Codicillos. ff. de Senatusc. Silan. Perque hanc rationem, quod facile statuto per Codicillos imponeretur contra c. cum quid prohibetur, 39. de regul. jur. in 6. (b) Statuta enim strictè & propriè accipi debent, maxime cum juri communi derogant. Mynsing. decad. 1. respons. 30. num. 6. Sed stricta & propria appellatione testamenti non continentur Codicilli, l. si idem 7. C. de Codicill. Deinde statutum, & quodcunque aliud jus novum correctionum extendi non debet ultra casum, de quo loquitur. l. precipimus 32. in fine. C. de appellation. l. si furiosi 25. Vbi Bald. & alii. C. de nupt. Authent. quas actiones. C. de SS. Eccles. Denique humanius est & æquius eam sequi sententiam, quæ ultimæ voluntati favet, l. si pars 80. ff. de inoff. testam. Vide Thadæum Pison. lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 30. Reusner. de codicill. cap. 5. num. 5.

Dispositionem Codicillorum quod attinet relinquuntur in iis res per fideicommissum, (a) & per legata; (b) tutores quoque in illis constitui possunt, si testamento confirmantur. (c)

a) l. 2. C. de Codicill. §. non tantum autem, 1. & §. directo autem. Instit. d. t. l. 2. in princ. & l. 3. ff. de jure Codicill. (b) Olim quidam legata testamento tantum relinquere poterant. l. legatum 116. in princ. ibi, qua testamentum ff. de legat. 1. l. legatum 56. ff. de leg. 2. §. praterea. Instit. de fideicommissis hered. Sed cum Iustiniani Constitutione, quod deest legatis ex natura fideicommissorum sit repletum. l. 2. C. comm. de leg. & fideicommiss. & §. sed non usque. Instit. de legat. Hodie non minus legata, quam fideicommissa Codicillis relinquere possunt. Donell. lib. 7. Commentar. cap. 19. pag. 181. l. 10. & seq. (c) l. 3. ff. de testament. tutel.

Non solum autem res singulæ, sed & hereditas Codicillis per fideicommissum relinquere potest.

§. Directo autem. 1. Instit. de Codicill.

At directæ hereditas Codicillis non relinquatur, ne confundatur jus testamentorum & Codicillorum: (a) ne item per Codicillos, qui



ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem heredum accipit, confirmari videatur. (b)

a) §. Codicillis autem. Instit. de Codic. & l. si idem. C. dist. tit. (b) l. quod per manus traditum est 10. ff. de jure Codicill. Plures hujus juris rationes proponit Ferdinand. Vasquius de success. creat. lib. 3. §. 25. numer. 2.

10 Non ergo directò substituere, neque hereditatem adimere: proindeque nec exheredationem scribere, vel conditionem heredi institutioni adjicere Codicillis quis potest.

Dict. §. Codicillis autem. 2. vers. & idem. versic. nec conditionem. Instit. de Codicill. & l. Divi. 6. in princ. ff. de jure Codicill. Vasq. d. §. 25. n. 10. 13. Cayall. commun. opin. quest. 80. & quest. 264.

11 Sed quæritur, an conditio institutioni vel substitutioni in testamento adjecta. Codicillis removeri possit, ut pura sit institutio vel substitutio? Neganti nos subscribendum responso putamus.

Directa enim hereditas ita daretur Codicillis, quod tamen jura non concedunt: & per unam viam fieret, quod alia denegatur, contra l. ut nullo. 28. C. de usuris. & l. si quis. 7. §. fin. ff. qui à quibus man. lib. non sunt. Accedit hic & illud, quod, ut dixi, conditio institutioni vel substitutioni in Codicillis adjici non potest: Ergo nec detrahi: quippe cum priuatio & habitus idem concernant subiectum. l. nolle. 4. ff. de adquir. vel omitt. hered. l. velle. 4. ff. de regul. jur. Denique hanc decisionem postea licet probat Vasq. dict. §. 25. num. 11. Reusner. in tract. de Codicill. cap. 7. num. 24.

12 Et licet parens Codicillos faciat, tamen nec liberos suos directò in illis heredes instituere potest, (a) ut nec filius parentem. (b)

a) Textus est in l. Scavola. 76. ff. ad SC. Trebell. Et confert hic, quod generales sunt textus, qui volunt, quod directà hereditas Codicillis dari non possit. Atque hanc sententiam contra Bart. & alios defendit Ferd. Vasq. lib. 3. de success. creat. §. 25. num. 7. adde Thad. Pison. lib. 3. var. resolut. cap. 1. num. 12. Reusner. dict. cap. 7. num. 27. (b) per rationes eadem, plures adfert Vasq. d. §. 25. num. 8.

13 Similiter neque piæ causæ quis directò hereditatem in Codicillis relinquere potest.

Quia textus & rationes ad thes. 19. adscriptæ etiam in Codicillis quibus piæ causæ hereditas datur, procedunt. Atque hanc sententiam probat etiam Ferdinand. Vasq. dict. §. 25. num. 9. & faciunt pro ea, quæ scribit Bald. ad l. 1. num. 8. C. de SS. Ecclesiis.

14 Et licet quis ex re certa directò in Codicillis instituatur, attamen inutilis est ea institutio, (a) quamvis non filius, sed extraneus ita sit cohe-



coheres datus; (b) nisi institutus ille coheres in re certa loco legatarii fuerit; veluti si is, qui testamento institutus est, non similiter in re certa sit scriptus heres, sed ex parte hereditatis certa, puta ex semisse. (c)

a) Cum enim omnis institutio directa Codicillis inutiliter fiat, ceterum inutilis est directa institutio in re certa facta, puta in fundo Corneliano. Nam & hæc institutio vera institutio est, non modò cum quis solus in re certa heres instituitur. l. 1. §. si ex fundo. l. si ita. 74 ff. de her. inst. Sed & cum aliquis coheres datur alii, qui similiter in re certa est heres institutus, l. quotiens. 9. §. si duo. & l. seq. ff. de hered. inst. (b) Sunt enim generales proximè citatæ leges. Vt quibus tamen in dict. §. 25. num. 14. distinguuntur filium & extraneum heredem: hunc scribit ex re certa coheredem Codicillis utiliter dari: illum non item. (c) l. quotiens. 13. C. de heredib. instituend. facit. l. mulier. 22. §. ultim. ff. ad Senatusconsultum Trebell.

Quia autem, ut hætenus ostensum, Codicillis non directa heredis institutio fieri potest; sequitur eam alicujus ultimam voluntatem, quæ tantum legata & fideicommissa continet, Codicillum esse, non testamentum, etiam si disponens eam suam voluntatem testamentum appeller.

l. Non Codicillum. 14. C. de testam. l. si idem 7. C. de Codicill. & l. ultim. ff. de jure Codicill. Menoch. lib. 4. præsumpt. 3. num. 5. & seq.

Ex contrario quoque testamentum non Codicillum facere velle præsumitur, qui sibi directò heredem instituit, quamvis eam voluntatem suam Codicillos nominet.

Per textum ad præced. th. adscriptos, & Menoch. d. præsumpt. 3. num. 1. & 3.

Vnde si testamentum illud sit imperfectum, nec clausulam habeat adjectam, quod etiam quasi Codicilli valere debeat, quidquid relictum est in illo testamento, licet quasi in Codicillis poterit valere: tamen non debetur.

l. 1. ff. De jure Codicill. & l. ultim. §. illud quoque. C. de Codicill. l. ex 14. 29. ff. qui testam. fac. poss. & l. coheredi 41. §. quod si heredem ff. de vulg. & pupillar. substitut. argum. l. 3. versic. quemadmodum. ff. de testament. militat.

Quamquam verò prædicta omnia Dd. limitent in milite: (a) at tamen quòd nec miles directò alicui hereditatem Codicillis, ita propriè dictis, dare possit, planè arbitramur. (b)

a) Per text. in l. militis Codicillis 36. ubi Bart. & alii. ff. de testam. milit. Valsq. d. §. 25. num. 15. (b) tum per l. quærebatur 19. in princ. ff. dict. r. tum per text. in §. Codicillis autem, ubi, ne confundatur ius testament. & Codicill.

642 *Classis III. Disputatio VI.*

cill. tum denique textu l. si idem Codicilli, 7. C. d. t. & l. non Codicillum 14. C. de testam. vide tractat. meum de bello & duello lib. 1. c. 25.

- 19 Sed an pupillaris substitutio testamento facta Codicillis adimi, & revocari possit, quaestio est? Nos contra Bart. (a) cum Ferd. Valsq. (b) negativam amplectimur. (c)

a) In l. ult. ff. de Iure Codicill. (b) in d. §. 25. n. 17. (c) motivationibus Valsqui d. n. 17. adductis.

- 20 Quamvis autem hereditas directa Codicillis haud dari possit: tamen testamento data, eo rupto, vel inutili existente, in vim fideicommissi recte Codicillis relinqui potest.

l. 1. Cod. de Codicill. & l. 2. in fine, ff. de Iure Codicill. Valsq. d. §. 25. n. 18. vide infra hac disp. thes. 25.

- 21 Clausula quoque derogatoria testamento apposta Codicillis adimi potest.

Per eam enim clausula illius ademptionem neque datur, neque auferitur hereditas. Et prohibitum non est ejusmodi clausulam Codicillis adimere, proindeque id permissum intelligitur, l. nec non. §. quod cuius ff. ex quibus caus. major. Atque ita sentiunt Salicet. & Alexander. ad l. 2. C. de Codicill. quos sequitur Valsq. d. §. 25. n. 17.

- 22 Similiter heredis quoque persona Codicillis recte declaratur: ut si testator suo testamento ita scripserit: *Quem heredem Codicillis fecero, heres esto*: vel ita, *cujus nomen Codicillis scripsero, ille mihi heres esto*, Et postea Codicillis Titium heredem instituat.

l. Affe roto 77. ff. de hered. inst. l. institutio talis, 10. in pr. vers. proinde, ff. de condit. institut.

- 23 Pars quoque hereditatis, testamento indefinitè scripta, Codicillis declarari & definiti potest, veluti si testator ita scripserit: *Quantam hereditatis partem Titio Codicillis dedero, ex tanta parte heres ille esto*, & postea Titio certam hereditatis partem Codicillis deferat.

l. Si ita scripsero 38. ff. de condit. & demonstr. l. si quis ita 36. ff. de hered. instit. qua posteriori l. & illud docetur, quod licet pars in Codicillis non fuerit adscripta: fore tamen testamento ita scriptum, quasi sine parte institutus fuerit.

- 24 Denique conditionalis hujusmodi aliqua institutio: si Codicillis scriptum heredem scripsero, heres esto, pura Codicillis fieri potest.

Dicit. l. institutio talis 10. in pr. ff. de condit. inst. Cujac. in comm. lib. 7. quaest. Papin. p. 442.

- 25 Ceterum in dubium vocatur, an heredis institutio in Codicillis directè facta planè sit inutilis, an verò fideicommissi vim obtineat? (a) & posterius nobis placet, si disponens Codicillos se facere voluisse ostenderit:



rit: (b) siue nullum prius testamentum fecerit, (c) siue aliquod antea fecerit testamentum. (d)

a) Bart. & alii in l. Scavola 76. ff. ad SC. Trebell. Valq. lib. 3. de success. creat. §. 25. num. 19. (b) l. 3. ff. de testam. militar. (c) l. 1. ff. de Iure Codicill. Dissentit Valquius dict. num. 19. (d) d. l. Scavola 76. ff. ad SC. Trebell.

Codicillos autem non testamentum facere voluisse, quis dicitur, 26 quando convocatis etiam septem testibus, instituit heredes illos, qui alioquin non erant successuri ab intestato: & deinde dixit, se velle hanc suam dispositionem valere tantum Iure Codicillorum. Tunc enim Iure fideicommissi ea dispositio valet, & tenentur heredes ab intestato succedentes scriptis illis heredibus hereditatem restituere.

Dict. l. 3. ff. de testam. milit. & ita post alios, quos allegat, scribit Menoch. lib. 4. presumpt. 3. n. 4.

Similiter non testamentum, sed Codicillos facere voluisse quis creditur, cum alicui rem quandam certam reliquit, & suam illam dispositionem Codicillos appellavit. 27

Argum. l. quortens 12. C. de heredib. instituend. iuncta dict. l. 3. ff. de testam. milit. Menoch. dict. presumpt. 3. numer. 4. in fin. vide supra lib. 14.

Denique codicillari quoque voluisse praesumitur, qui directo institutis heredibus dispositioni suae hanc adiecit clausulam; velle se hoc etiam vice Codicillorum valere: (a) atque hoc casu, si ultima ea voluntas testamentum imperfectum sit, pro Codicillo habetur, & heredibus in eo scriptis fideicommissaria hereditas debetur. (b) 28

a) Dict. l. 3. ff. de testam. militar. Corneus consil. 306. num. 2. lib. 3. & Menoch. d. presumpt. 3. num. 4. (b) l. Scavola 76. ff. ad Senatuscons. Trebell. & §. directo autem. Inst. de Codicill. Donell. lib. 7. Comment. iur. civil. c. 19. fol. mihi. 181.

Sequitur de modo conficiendi Codicillos, qui duplex est, substantialis, & accidentalis. Substantialis modus conficiendi Codicillos in duobus consistit: prius est dispositio, quae non est heredis directa institutio, sed vel legatum, vel fideicommissum; aut tutoris datio testamenti confirmata: (a) posterius est ipsa sollemnitas Codicillorum. 29

a) De hac omni dispositione codicillari sup. disseruimus. Quod attinet sollemnitatem Codicillorum, quinque testes adhibendi sunt ordinationi Codicillorum: (a) quos tamen fortuito adesse sufficit: (b) neque refert mares sint, an feminae. (c) 30

a) l. vlt. §. fin. C. de Codicill. Cujac. quidem in Tract. ad Afric. 2. in explicat. l. 15. ff. de Iure Codicill. mihi pag. 33. in solennibus ultimarum voluntatum.



644. *Classis III. Disputatio VI.*

luntatum testes poni negat. Sed sibi contrarius ad l. qui testamentum fac. poss. inter testamentorum solennia testes esse affirmat. & rectè quidem, uti arguit textus in l. ult. ibi, cum enim res, per testium solennitatem, C. de fideicom. At obitare videtur §. ultim. Inst. de Codicill. Sed Donell. lib. 7. Commentar. c. 19. fol. 178. in fin. scribit dict. loco. plenam & perfectam voluntatem significari solennitatem per verba, nullam solennitatem (b) d. l. ult. §. fin. C. de Codicill. Molinæus tamen per Nov. 90. num. 3. & 5. hodie testes hos etiam rogatos esse debere scribit, per Nov. 90. c. 2. Ipsi tamen fideicommissarii & legatarii testes hic adhiberi, ut in propria causa non possunt. Weseemb. in Paratit. ff. tit. de testam. num. 11. (c) arg. §. ultim. ibi, nullam solennitatem ordinationis. Vbi Dd. Alex. codicill. gl. Alex. cæterique Dd. in l. ultim. C. dict. t. Bl. consil. 8. Alex. consil. 298. vol. 1. Donell. lib. 7. Comment. cap. 19. pag. 178. in fine. Acumæus. Exercit. Iustin. 7. thes. 14. Vasquius lib. 2. de success. creat. §. 12. requisit. 2. num. 12. & seqq. Fürstenthums Württemberg gemein Landrecht das 21. te / part 3. Tit. Von Codicillen. p. 311. Das Neue / part 3. tit. 26. p. 421. Dissentunt Reuber. de testib. p. 80. Tyraq. de legib. conubial. p. 1. §. 1. a. num. 6. Conan. lib. 9. cap. 3. num. 3. Iohan. Dauth. in l. 20. §. 6. num. 9. qui testam. fac. poss. Decius in l. 2. num. 26. & 27. ff. de reg. jur. vide Facin. de testib. lib. 2. quest. 59. cas. 3. num. 64. & seqq. Hotoman. lib. 3. observat. cap. 14. & in tit. 32. in fin. lib. 2. Feud. Sola tamen feminas sine ulla masculo testes adhiberi non posse, volunt Barbat. in c. Relatum, col. 7. & Ioh. Dilect. in tr. de arte testandi, cautela 2. n. 8. & alii quos refert Facin. dict. loc. n. 65.

31 Sed vocatur in dubium, an quinque illorum testium, quando in scriptis Codicilli sunt, subscriptio necessaria sit, nec ne? Et licet Azo, (a) & eum secutus Ferd. Vafq. (b) id negent: nos tamen id affirmare cum aliquibus (c) nihil dubitamus. (d)

a) In summa, Cod. h. t. (b) lib. 3. de success. creat. §. 25. num. 25. (c) Gl. Alberic. Alex. Iaf. & aliis in l. ult. in fine. C. de Codicill. (d) per text. in d. l. ult. ibi, testibus videlicet, quando in scriptis componitur, subscriptionem suam accommodantibus, C. d. t. atque hanc sententiam receptionem esse testatur Vafq. d. §. 25. num. 23. vers. verum vehementer. in fin. Treut. vol. 2. disp. 10. thes. 8. lit. C. Grassl. lib. 1. recept. sent. §. codicillus. num. 10. & seqq. Est & illud controversum, num legatarii testes sint idonei in Codicillis? Weseemb. negat in Paratit. ff. Qui testam. fac. poss. n. 11. At Vigl. affirmat ad §. legatarius, Inst. de ordinand. testam.

32 Est & illud de solennitate Codicillorum, ut testes illi quinque uno eodemque tempore adhibeantur. ubi Text. in d. l. ult. in fin. ibi, in uno eodemque tempore debent adhiberi.



ubi Corneus. col. 3. C. de Codicill. vide quoque Ferdinand. Vasquium. dict. §. 25. num. 20.

Non est tamen necesse, ut Codicilli vel testatoris manu scribantur, vel signentur. Et licet in confirmatione Codicillorum paterfamil. ad- jecerit, ut non aliàs valere velit, quàm sua manu signatos, & subscri- ptos; tamen valent facti ab eo Codicilli, licet neque ab eo signati, ne- que manu ejus scripti fuerint. Nam ea, quæ postea geruntur, priori- bus derogant.

*l. Divi 6. §. 1. & 2. ff. de Iure Codicill.*

Quæritur de Codicillis cæci, an desiderent formam eandem, quam ejus testamentum requirit? Nobis negantium sententia haud placet.

Per text. in *l. hac consultissima 8. vers. quæ in eundem modum, ibi. & in summa, quæ in Codicillis.* Item *vers. at cum humana, ibi, sive in Codicilli te- nore, ubi gl. prima in verb. in Codicillis.* Item Baldus Fulgosius Romanus Alexander. & Angelus. C. qui testament. fac. poss. Roland. in tract. de te- stament. Rub. 6. At dissentiunt Salic. Paul. Castrensis & Sichard. ad d. l. hac consultissima.

Accidentaliter modus conficiendi Codicillos, varius & multiplex est. Et primò Codicilli in scriptis fiunt, vel sine scriptis.

*l. Vlt. §. fin. C. de Codicill. Vasq. lib. 3. de success. creat. §. 25. n. 23.*

Conficiuntur quoque Codicilli vel cum testamento, vel sine testa- mento ab intestato; (a) & qui cum testamento fiunt, vel ante, vel post illud rectè ordinantur. (b)

(a) *§. Præterea 10. Inst. de fideicom. heredit. §. non tantum, Instir. h. t. l. conficiuntur 8. in princ. l. 16. ab intestato. ff. de Iure Codicill. l. non ideo 4. C. de Codicill. (b) l. ante tabulas 5. & dict. l. conficiuntur 8. §. si post factum, ff. de Iure Codicill. & §. sed cum ante. Inst. de Codicill.*

Et Codicilli ante testamentum facti vires habent, licet speciali vo- luntate postea non confirmentur; si modò defunctum appareat à volun- tate in prioribus Codicillis expressà non recessisse.

*Dict. §. sed cum ante, vers. sed Divi Severus, Instir. hoc tit. & d. l. ante tabulas 5. vers. aut voluntas eorum, ff. de Iure Codicill. vide Duaren. libr. 2. disp. annu. cap. ult.*

Veramen directæ Codicillorum antè confectorum scripturæ, puta de legatis, libertatibus, & tutelis valeant, specialis confirmatio etiam hodie requiritur.

*l. Sive initio 6. C. de Codicill. & l. impuberem 22. §. qui Codicillos, ff. ad l. Corn. de fals. Alioqui enim pro non scriptis habendi, ut est in Epi- stolis Pliniani ad amicum, lib. 2. & scribit Cujac. in Comment. in lib. 7. respons. Papin. pag. 277.*

Kkkk

Qui

39 Qui autem Codicilli cum testamento facti sunt, pars ejus sunt, (a) & illius jus sequuntur. (b) At qui sine testamento ordinati sunt, nihil desiderant, sed vicem testamenti exhibent. (c)

a) *l. Penult. ff. testament. quem. aper. l. quidam. 14. in princ. vers. quod Sabinum. ff. de jur. Codicill. (b) l. 3. §. ultim. & l. ab intestato 16. ff. de iur. Codicill. (c) l. 3. in princ. & d. l. 16. ff. d. tit. Vide me ad tit. Instit. de Codicill. num. 9. Reusner. de Codicill. cap. 20. num. 2.*

40 Præterea Codicilli vel nutu, vel expressis verbis confici possunt. Dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest: nisi superveniens morbus ei impedimento sit. (a) Et potest quis vel unum, vel plures sibi Codicillos ordinare. (b)

a) *l. Nutu 21. in princ. ubi Albericus de Rosate & cæteri Dd. ff. de leg. 3. Thomas Gramatic. decis. Neapolit. 73. num. 6. & 35. (b) §. ultim. Instit. de Codicill. & dict. l. Divi. 6. §. Codicillos & plures, ff. de iure Codicill.*

41 Si quis tamen duos diversis temporibus dissonis voluntatibus Codicillos ordinaverit: tunc ille, qui prior factus est in contrariis illis capitulis, per posteriorem revocatus intelligitur.

*l. Cum proponatis 3. Cod. de Codicill. & facit d. l. Divi. 6. §. licet in confirmatione, in fin. ff. de iure Codicill.*

42 Denique est & ille modus quidam ordinandi Codicillos; quando testator suo testamento hujusmodi adjicit clausulam; ut si non valeat iure testamenti, sive ut testamentum, Codicillorum vice & iure valeat: (a) vel si dicat aut scribat: hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit: (b) aut, volo hoc testamentum valere omni modo. (c)

a) *l. 1. ff. de iure Codicill. l. 3. de testam. mil. & l. ult. §. illud, quoque C. de Codicill. Sed clausula Codicillari non expressa an debeat intelligi? tradit Mantica de conjectur. ultimar. volunt. libr. 1. tit. 9. Vbi simul, tit. 10. an illa expressa, præsumatur appositæ ex stylo vel consuetudine Notariorum, an verò ex voluntate testatoris. (b) *l. ex ea 29. §. 1. ff. qui testam. facer. poss. (c) ita post multos alios sentit etiam Menochius lib. 4. præsumpt. præsumpt. 31. num. 9. De clausula Codicillari vide etiam Anton. Fabr. decad. 36. error. pagm. err. 1. & decad. 39. err. 9. Thesaur. decis. 141. Francisc. Hotoman. lib. 8. observat. 1. Herman. Vult. §. 2. num. 37. Instit. de testam. ordi. & Fabian. Turretum. tractat. de effect. & defect. claus. Codicill. His merito jungendus Excellentiss. & Absolutiss. practicus. Dn. Christoph. Besold. in suo thesaur. practico. lic. C. num. 28. fol. mibi 178.**

43 Idem tradunt Dd. de hac clausula: Nolo servari in meo testamento to miseram legum dispositionem: (a) ut et si testator in suo testamento



juramentum præstiterit; (b) aut clausulam cæteratam (ut loquuntur) apposit: ut si dixit; etsi non valebit, & cætera. (c)

a) Menoch. post alios, quos refert, d. præsumpt. 31. num. 10. 11. 12. Sed ob stare huic conclusioni mihi videtur textus in l. Lucius Titius 88. §. ultim. ff. de legat. 2. (b) Gabr. Rom. libr. 4. conclus. tit. de testam. conclus. 5. in fin. ubi multos in hanc sententiam concessit, & Menoch. d. præsumpt. 31. num. 13. At resistere huic communi opinioni planè videtur l. cum pater 77. §. filius, ff. de leg. 2. (c) Natta consil. 660. in fine; Menoch. d. præsumpt. 31. num. 14.

Subintelligi quoque ex præsumpta testatoris voluntate Codicilla- 44 rem clausulam volunt Dd. quando testamentum fuit conditum inter liberos: (a) aut testator vocavit eos, quos summopere diligebat; (b) obpiam causam quid reliquit. (c)

a) Ita sentiunt multi, quos concessit Gabriel. Romanus. d. conclus. 5. libr. 4. tit. de testamentis. numer. 6. & Menoch. d. præsumpt. 31. numer. 16. Atque hanc sententiam probamus, si de commodis ipsorum liberorum, non etiam extraneorum agatur, per text. in l. ult. Cod. famil. herc. & sentit ita Cujac. in comm. in libr. 6. Respons. Papin. pag. 242. col. 2. (b) Gabr. post alios d. conclus. 5. num. 1. & Menoch. d. præsumpt. 31. numer. 17. At obstat omnino textus in l. in testamento 38. ff. de fideicommiss. & seq. Giph. ad l. ult. C. de Codicillis, sentit, nullam esse clausulam codicillarem tacitam, sed eam necessariò verbis exprimendam esse. Idem Claudio Chiffetio placet libr. 3. de fideicommiss. cap. 2. & 3. ubi ejus argumenta vide. adde Thad. Pison. libr. 3. var. resolut. cap. 2. num. 9. Reusner. de Codicill. cap. 23. num. 8. & seq.

Est autem clausula codicillaris testamento appositæ ea virtus, ut si 45 testamentum non valeat, heredes ab intestato venientes rogati per eam intelligantur, hereditatem, cæteraque in eo relicta restituere iis, qui in ipso testamento heredes instituti fuerunt, vel quibus aliquid aliud per fideicommissum vel legatum relictum constat.

l. coheredi 41. §. quod si heredem. vers. quæ ira locum habebunt, ff. de vulg. & pupill. substit. l. ex ea 29. §. 1. ubi Br. & alii Dd. ff. qui testament. facer. possunt. l. 3. in fin. ff. de testam. mil. l. 1. ff. de Iure Codicill. l. ult. §. illud quoque, C. de Codicill. l. eam quam 14. & l. ex testam. 29. C. de fideicommiss. Porc. consil. 131. Ex facto proponitur, num. 21. Alexand. consil. 12. viso processu, vol. 2. Decius consil. 369. Iuridicus esse. numer. 2. Vide Giph. ad l. ult. C. de Codicillis. Mantica de conject. ultim. volunt. libr. 6. tit. 4. numer. 16. Gajl. lib. 2. observ. 114. num. 1. & seqq. Pisonem lib. 3. variar. resolut. cap. 2. num. 26.

Kkkk 2

Idque



46 Idque verum est, quamvis agnatione præteriti postumi testamentum ruptum fuerit, (a) vel præteritione sui heredis jam nati, ipso iure testamentum nullum sit. (b) Specialia tamen fideicommissa testamentis relicta non debentur. (c)

a) l. Generaliter 24. §. ex testamento, ff. de fideicommiss. libertatib. (b) d. l. ex testamento 29. ibi, quod iure non valet, C. de fideicommiss. l. cum pater 77. §. filius, ibi, cum testamentum nullo iure factum esset, ff. de legat. 2. Et pertinet huc generalitas textuum ad præcedentem thesin adscriptorum. Atque ita docent quoque Iason. Castrensis & alii multi ad Auth. ex causa, C. de lib. præter. Idem Iason. ad Auth. Novissima, num. 24. C. de inoff. testam. Et consuluerunt in hanc sententiam Socinus junior consil. 107. viso testamento, num. 24. lib. 1. Decius, consil. 242. In casu proposito, num. 2. & consil. 369. Invidicus esse, num. 2. Alex. consil. 26. Circa primum dubium, num. 1. volum. 1. Phil. Porc. consil. 131. Ex facto proponitur, num. 21. Aurel. consil. 18. Perrus ex urbe. Secuti quoque sunt hanc sententiam gravissimum iudiciorum iudices, ut testis est Guid. Pap. quest. 323. & Angel. d. consil. 18. Sed obstare huic decisioni videtur, quod accessorium sequitur naturam sui principalis, c. accessorium, de R. I. in 6. l. nihil dolo. 129. §. 1. ff. de r. Item refragari putatur l. Titia. 13. in fin. ff. de inoffic. testam. Sed vide Menoch. lib. 4. præsumpt. 32. Vide Assentientem Fachinaz. lib. 4. controvers. cap. 17. adde Grassum. lib. 1. recept. sent. §. codicillus. num. 21. Clarum. lib. 3. sent. §. testamentum. quest. 46. num. 1. (c) d. l. Titia. 13. in fin. ff. de inoffic. testamento l. nec fideicommissa. 36. ff. de legat. 3. Si tamen enixa appareat testatoris voluntas, circa specialia fideicommissa, vel institutus sit in testamento nullo aut cassato hæres legitimus, debentur illa ab intestato hærede legitimo, l. cum pater 77. §. filius. 23. & l. Lucius. 88. §. ult. ff. de legat. 2. l. & testamento. 29. C. de fideicommiss.

47 Restat ut de Codicillorum infirmatione agamus: Infirmitur autem Codicilli duobus modis; uno modo per se, nempe contraria voluntate; altero modo per consequentiam infirmitate testamenti, si scilicet ex eo pendeant.

48 Donell. lib. 7. Commentar. cap. 19. pag. 179. vers. non si Codicilli. Et quidem vel nuda contraria voluntate infirmitur, (a) vel aliis Codicillis contrariis declarata. (b)

a) l. Si iure 18. ibi, quia nuda voluntate fideicommissa infirmitur, ff. de legat. 3. Donell. d. cap. 19. pag. 179. lin. 30. & seq. Ratio est, quia ab initio Codicillorum natura hæc fuit, ut constituentur nuda voluntate, ut arguit, §. ultim. Instit. de Codicill. quod licet longissimo post intervallo Theodosiana constitutione mutatum sit, quippe quæ testes quinque, & eorum subnotationem desiderat, l. ult. §. ult. C. de Codicill. attamen eadem con-



constitutione id mutatum non legimus, quod voluntate nuda infirmari possint Codicilli: quare hoc Ius adhuc vigere credendum est, per text. in l. *præcipimus*, §. *fin.* *Cod. de appellat.* Revocatio legati duobus testibus probatur. Dn. Belold. *disput. 3. ad Ius Württ. thes. 153.* (b) l. 3. *C. de Codicill.* Quæ enim postea geruntur, prioribus derogant, l. *Divi. 4. §. licet in fine*, ff. *de Iure Codicill.* Et in fideicommissis & legatis, quæ duo, ut supra dictum, Codicillis relinquuntur, novissima voluntas valet, l. *si mihi 12. §. ultim.* ff. *de legat. 1. l. quod traditum 87. ff. de condit. & demonstrat.*

Alterum quod attinet modum, si cum testamento, vel ante, vel post illud facti sint Codicilli, quia ad testamentum illud pertinent, (a) & pars ejus intelliguntur, (b) atque vires ex illo capiunt; (c) certe infirmato eo testamento, consequenter infirmantur & ipsi Codicilli. (d)

(a) l. *Ab intestato 16. ff. de Iure Codicill. l. 1. in princ. Cod. de Codicill.*  
 (b) l. *quidam 14. in princ. ibi*; quod Codicilli pro parte testamenti habentur, ff. *de Iure Codicill. & l. penult. ff. testament. quem aper.* (c) l. 3. §. *ultim.* ff. *de Iure Codicill.* (d) l. 1. *Cod. de Codicill. l. 3. in fin. ff. de Iure Codicill.* Quibus autem modis testamentum infirmetur, infra dicemus disputatione alia.

Quod si tamen testamentum prius sit ruptum, quam Codicilli con-  
 ferretur, Codicilli per se valebunt, nec quia testamentum prius factum intelligantur rupti Codicilli.

*Dist. l. 1. C. de Codicillis.*

Difficilis est questio de posthumo ignoranter præterito, utrum li-  
 cet navitate sua rumpat testamentum, nihilominus scriptis heredibus  
 vigore clausulæ codicillaris, testamento subiectæ, hereditatem resti-  
 tuere, legitima tamen vel Trebellianica detracta, teneatur. Nego.

Per rationes à Fachinæo. *libr. 4. controvers. 12. Arumæo exercit. 10.*  
*thes. 8. Thad. Pison. lib. 3. var. resolut. cap. 3. num. 10. & seqq. Mantica de*  
*interp. ultim. volunt. lib. 1. tit. 10. & aliis adductas.* Licet dissentiant Cra-  
 vena. *conf. 34. num. 2. Cephal. vol. 1. conf. 38. & alii*

Queritur an per clausulam codicillarem sustineatur testamentum  
 si ruptum per querelam fratris alterius, propter turpitudinem in-  
 stituti heredis, ita ut frater conquerens hereditatem præstare, ex fidei-  
 commissio heredi in testamento scripto, cogatur? Negativa placet  
 sententia.

Etenim qui ex testamento capax non est, ex codicillo non acqui-  
 rit. *arg. l. qui testamentum 27. ff. de probation. At turpis persona ex testa-*  
 mento

mento nihil capit. l. fratres. 27. C. de offic. testam. Vide Simon de Pectis. de interpret. ultim. volunt. lib. 2. solut. 11. num. 21. Anton. Gabriel. lib. 6. commun. opin. titul. d. clausulis. conclus. 7. num. 3. Barlat. consil. 92. num. 3. lib. 1. Thadæum Pison. lib. 3. variar. resolut. cap. 4. num. 3. & seqq.



## CLAS. III. DISPUTAT. VII.

DE FIDEICOMMISSARIIS  
hereditatibus.

## T H E S I S I.

**I**cemus de hinc de communibus testamenti, & Codicilli partibus, fideicommisso, scilicet & legato. Fideicommissum est dispositio (a) ultimæ voluntatis, (b) quâ ille, qui ex ejusdem dispositionis bonis, quid capit; (c) rogatur, (d) ut alii quid det, (e) vel faciat; (f) ita dictum, quod fidei heredis, vel alterius, à quo quid relinquitur, disponens committit, ut aliquid det, vel faciat alteri. (g)

a) De fideicommissis videre licet Peregrinum & Chiffetium *tratt. singularibus*. habet insuper Excellentiss. Dn. D. Besold. *tom. 1. consil. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.* An fideicommissa censeantur favorabilia an odiosa vide Cavallos *quest. 674.* Fideicommissi appellatio aliquando significat ipsam dispositionem, quâ quid relinquitur, ut in §. *restituta* autem, vers. & Neronis, ibi, ut si hereditas ex fideicommissi causa: item ibi, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas, §. *sed quia* heredes, ibi, *extinguebantur* fideicommissi, & vers. *ex singulis*, ibi, *quæ per fideicommissum relinquantur*. Item, vers. *post quod*, ibi, *ex fideicommisso recipiebat partem*, & vers. *vers.* *quæ solebant*, ibi, *qui ex fideicommisso recipit hereditatem*, quia prima, vers. *nuper & nos*, ibi, *ex quinque testium numero*, qui in fideicommissu legitimum se noscitur. *Inst. de fideicommiss. hereditat.* Item tit. *Inst. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* tum in ejusdem tit. *princ.* ibi, *singulas per fideicommissum relinquare*, §. *qui autem*, ibi, *ex fideicommissi causa manumittitur*, & §. *verba autem fideicommissorum*, l. *cum filiofam.* 11. in *fin.* l. *si res obligata* 57. ibi, *per fideicommissum fuerit relicta*, & l. *seq.* ibi, *ex causa fideicommissi*, ff. *de leg. 1. cum similibus.* Aliquando verò denotat non ipsam dispositionem, sed



## De Fideicommissariis hereditatibus. 651

rem, quæ per eam dispositionem relinquitur, ut in §. & quia prima, vers. nuper, ibi, speciale fideicommissum restituat. Item, ibi, ad fideicommissi solutionem coarctari, Instit. de fideicommiss. hered. & l. 2. ibi fideicommissum posse relinquere, ff. de leg. 1. l. nutu. 21. ibi, relinquitur fideicommissum, ff. de leg. 3. Vlpian. in Instit. tit. 25. de fideicommiss. §. etiam nutu & §§. seqq. Similiter legati nomen significat vel ipsam dispositionem, quæ res quædam vel rem ipsam, quæ legatur. Dispositionem eam denotat in §. si quis debitori, ibi, legatum utile est, §. ex contrario, ibi, inutile est legatum. Item, ibi, utile est legatum, §. sed si uxori, ibi, plenius est legatum, Instit. de leg. §. præterea, ibi, cum aliqui legata nisi ex testamento non valeant, Instit. de fideicommiss. hered. At rem ipsam, quæ legatur, designat in l. & quidem 18. ibi, legatum petere. & l. seq. in princ. ibi, legata inutiliter data. Et §. ult. ibi, in legato pluribus relicto, ff. de leg. 1. & §. ult. tit. 24. de legat. in Instit. Vlpian. & tit. Instit. Iustiniani de fideicommiss. hered. in princ. vers. Quib. enim, ibi, vel legata relinquere. Sed quia legatum dicitur ex æquum fideicommissio, l. 1. ff. de leg. 1. §. sed non usque, In donatio, in §. 1. Instit. de legat. & l. legatum 36. ff. de legat. 2. Sequitur inde, ut legatum proprie significat ipsam legantis dispositionem; ita quotiens fideicommissi nomen proprie denotare dispositionem fideicommissantis (b) l. ult. §. ult. C. de Codicill. junct. §. & quia, vers. nuper & nos, Instit. de fideicommiss. hered. (c) §. hoc solum observandum, Instit. de sing. reb. per fideicom. relicto. & ibidem etiam in princ. vers. & vel ipsum, & §. 1. Instit. de fideicommiss. hered. Neque refert, capiat quid ex ejus testamento, vel ipso intestato mortuo, §. non tantum autem, Instit. de Codicill. l. ex scriptura 29. §. 1. ff. qui testament. fac. poss. l. Scævola 76. ff. ad SC. Trebell. (d) Instit. d. tit. in princ. ibi, de quo rogatus erat, & vers. & idem, ibi, qui rogabantur, & vers. seq. ibi, rogatus quis diceretur, §. cum igitur, §. sed quia, ibi, restituere rogabantur. Item, ibi, qui rogatus esset, & vers. Ergo si quidem, ibi, heres rogatus sit, §. sed si recusabant, ibi, cui restituere rogatus esset. Item tit. Instit. de sing. reb. per fid. relicto. in princ. ibi, heredem rogare, & §. ultim. l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupill. substit. l. cum proposita precativè relinquitur. (e) §. potest autem, & §. seq. Instit. de sing. reb. per fideicommiss. relicto. §. Codicillis autem, Instit. de Codicill. (f) veluti servum (g) §. & quia prima, & §. & idem fideicommissa appellata, Instit. de fideicom. hered. Succedit autem fideicommissarius ipsi testatori, non fiduciario heredi, l. coheredi 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill. substit. l. precibus, §. in fin. ubi Salic. num. 5. Alex. num. 4. C. de impub. & aliis subst. Mantica de conject. ultimar. voluntat. lib. 3. t. 18. n. 66.

Et



2 Et solet fideicommissum maximè his verbis relinqui; peto, rogo, mando, volo, fidei tui committo, (a) deprecor, cupio, injungo; de fidero, (b) jubeo, (c) impero, (d) qualia verba dicuntur vulgaria fideicommissorum verba. Item precaria, inflexa, obliqua verba. (e)

a) § 1. *Inst. de singul. reb. per fideicommissum relict.* §. in primis igitur. *Inst. de fideicom. hered. l. 2. C. communia de legat. & fideicom.* (b) *l. etiam hoc modo. ff. l. comodo. ff. de leg. 1.* (c) *l. Aurelius 28. §. quidam ita. ff. de liberat. leg.* (d) *Iul. Paul. lib. 4. sent. r. 1.* Duo illa postrema verba, Iubeo & Impero, idem significant, quod, Volo, sive, Cupio, Cujac. ad *Iul. Paul. dict. tit. 1. §. fideicommittere*, (e) *l. eam, quam frater 14. ibi, verbi precariis, C. commun. de legat. & fideicommissum. l. quoniam 15. ibi, aut inflexis, C. de testam. Cujac. lib. 11. observ. c. 25.* Quibus modis fideicommissum constituitur vide Francisc. Vivium *decis. 186.*

3 Est autem duplex fideicommissum; fideicommissum scilicet universitatis; & fideicommissum speciale.

*l. Vlt. C. de fideicommissum. l. general. 13. C. de SS. Eccl. Ang. Mattheae. in tr. de legat. & fideicommissum. lib. 1. c. 2. n. 4.*

4 Universitatis fideicommissum est, per quod disponens jubet, si vero gat heredem suum, alii cuidam hereditatem restituere: (a) quo modo hereditas relicta; fideicommissaria, item fideicommissa hereditas dicitur: (b) & heres qui rogatur hereditatem disponentis restituere alii, fideiarius dicitur heres; (c) atque ille, cui restitui hereditas jubetur, fideicommissarius appellatur heres. (d)

a) §. *Directio autem. 3. Inst. de Codicill. §. in primis igitur 2. & §. nihil autem interest. 8. Inst. de fideicommissum hered. l. 1. §. hoc autem SC. & r. r. ff. ad SC. Trebell.* (b) *Rubr. Inst. de fideicommissum hered. l. postulant. 44. in pr. & l. Sejus Saturninus 46. ff. ad Senatufc. Trebell.* (c) *dict. l. Sejus Saturninus 46. ff. d. r.* (d) §. *sed quia stipulationes, in fin. ibi, in fideicommissarium, & §. seq. ibi, fideicommissario; & ibi, fideicommissarius desideret. Inst. de fideicommissum hered. qui proprie heres non est, sed tanquam heres. §. Ergo si quidem non plus, ibi, tanquam in heredem. Inst. d. r. & loco heredis habetur. l. postulant. 44. §. sed in huiusmodi. vers. Nam & quodammodo, ibi, & huiusmodi heredis loco. ff. ad SC. Trebell.*

5 In hoc autem universitatis fideicommissum spectantur tum personae, quae hereditatem per fideicommissum relinquere; & a quibus; item quibus relinquere possint: tum modus deferendi per fideicommissum hereditatem: tum denique executio fideicommissariae heredis institutionis.

6 Per fideicommissum relinquere possunt hereditatem, qui testandi jus habent.

*l. 1. In consuetudinibus. Supr. disp. p. Et a hereditas f. tota est. §. In p. autem SC. ff. Fideic. commissari §. Eum tur. 8. ff. ad heredes onera Mattheae. d. Et lic. alicui relin. redit est; ve fideicommi & fideicom. a) l. Et ff. ad SC. Tre. Quod linqui potet heredes dir. duntaxat per institui possi a) §. 1. l. 1. C. de §. legari. Inst. fideicommiss. Quod adscriptum t daicommissi commissarii a) l. 4. Modus tum inquam Modus disponentis denique hoc fideicommiss*



## De Fideicommissariis hereditariis. 653

l. 1. In princ. & §. hi quibus ff. de leg. 3. l. Divi Severus. 6. §. pen. & l. consuevitur. 8. §. Codicilli. ff. de iure Codicillorum l. 114. ff. de legat. 1. vide supr. disp. precedent. th. 1. lit. C. & th. 20. infr. hac disp.

Et ab his relinqui universitatis fideicommissum potest, ad quos 7 hereditas fideicommittentis ex testamento, vel ab intestato pervenire potest.

§. In primis igitur. 2. & §. praterea 10. Inst. de fideicom. hered. l. 1. §. hoc autem SC. ff. ad SC. Trebell.

Fideicommissarius quoque heres rogari potest, ut rursus alii fideicommissariam hereditatem restituat.

§. Eum quoque 10. Inst. de fideicommiss. heredit. & d. l. 1. §. de illo quari- tur. 8. ff. ad SC. Trebell. Nec is tantum cui aliquid relinquitur sed etiam heres onerari fideicommissum potest. l. si fuerit. 5. §. 1. ff. de legat. 3. Angel. Mattheac. de legat. & fideicommiss. lib. 2. cap. 2. n. 4.

Et licet non expressè designetur persona, à qua fideicommissum 9 alicui relinquitur; valet tamen fideicommissum, & semper hoc onus he- redis est; vel testamentarii, si testamentum fiat; vel legitimi, si intestatus fideicommissum Codicillis relinquit: (a) quippe cum omne legatum & fideicommissum heres regulariterolvere teneatur. (b)

a) l. Eam quam 14. C. de fideicom. l. si quis priore 29. & l. Scaevola. 76. ff. ad SC. Trebell. (b) l. 2. C. de legat.

Quod attinet personas, quibus per fideicommissum hereditas re- 10 linqui potest; primitus quidem relinqui potuit etiam his, qui non possunt heredes directè institui; (a) ut sunt peregrini: (b) verum hodiè illis duntaxat per fideicommissum hereditas defertur, qui & directè heredes institui possunt. (c)

a) §. 1. Vers. quibus enim non poterant. Institut. de fideicommiss. hered. (b) l. 1. C. de hered. inst. (c) l. in fraudem. 10. ff. de his, quæ ut indign. facit. §. legari. Inst. de legat. junct. l. 1. ff. de leg. 1. & l. 2. C. commun. de legat. & fideicommiss.

Quod si tamen fideicommissarii nomen testamento vel Codicillis 11 adscriptum non sit; nulli persona, neque certæ, neque incertæ datum fi- deicommissum videtur. (a) Adscribitur tamen quandocunque fidei- commissarii nomen non expressè, sed tacitè. (b)

a) l. 4. ff. De reb. dub. (b) l. qui filium 74. ff. ad SC. Trebell.

Modus deferendi hereditatem per fideicommissum consideratur; 12 inquantitate. Modus qualitatatis continetur partim expressà, vel tacitâ voluntate 13 disponentis: partim testamentaria vel Codicillari dispositione: partim etiamque hoc ipso, quod purè, vel ex die, vel sub conditione hereditas per fideicommissum defertur.

- 14 Expresſa voluntate deſertur per fideicommiſſum hereditas, ſi quis  
verbis fideicommiſſorum vulgaribus heredem ſuum expreſſe jubeat he-  
reditatem alteri reſtituere.
1. *Libertates 16. ff. de fideicom. libert. de hiſce verbis eſt theſi 2.*
- 15 Tacita voluntate per fideicommiſſum deſertur hereditas, ubi-  
que intelligitur aliquis hoc ſenſiſſe, ut hereditas ſua alii reſtituatur, licet  
verbis fideicommiſſorum vulgaribus uſus non ſit: (a) ut ſi pater fili-  
ſuo impuberi heredi inſtituto directus in Codicillis ſubſtituat. Hac eni-  
expresſa ſubſtitutione in Codicillis facta deſertur tacite hereditas fidei-  
commiſſaria ſubſtituto. (b)
- a) 1. *Libertates 16. in fin. ff. de fideicom. libert. l. ubi pure 19. §. 1. & d.*  
1. 74. ff. ad SC. Trebell. (b) 1. *Scævola 76. ff. diſt. t. ſed vide diſſentientem*  
*Ioan. Vaud. lib. 2. var. quaſt. quaſt. 12.*
- 16 Si quis item heredem ſuum roget, ut iſi aliquem, quem nominat pu-  
ticum, heredem faciat: videtur enim per hoc rogari, ut hereditatem  
ſuam ei, quem nominat, reſtituat, id eſt, quicquid ex hereditate ſua con-  
ſecutus eſt, ei reſtitueret.
1. *Ex factis 17. in pr. ff. ad SC. Trebell.*
- 17 Similiter tacite deſertur fideicommiſſaria hereditas, ſi teſtator, qui  
filium & filiam habet, ita de filia ſua caverit: *Mando tibi, ne Teſtamentum*  
*facias, donec liberi tibi ſint.* Per hoc enim, quod prohibuit filiam teſtari pe-  
tiſſe intelligitur, ut fratrem ſuum heredem faceret, hoc eſt, ut ei heredi-  
tatem reſtitueret.
1. *Qui filium 74. in pr. ff. ad SC. Trebell.*
- 18 Ad hanc tacitam voluntate deſertur fideicommiſſaria hereditas, ſi quis  
priori teſtamento, jure perfecto, poſteriori æquè jure fecerit, & in eo he-  
redem ex certis rebus inſtituerit. Hoc enim caſu intelligitur teſtator  
velle, ut heres poſteriore teſtamento ſcriptus, rebus ſibi datis contentus,  
aut ſupplet à quarta, reſtitueret hereditatem hiſ, qui in prior teſtamento  
ſcripti fuerant.
- §. *Sed & ſi quis, ubi Ioan. Schneide v. Inſt. quib. mod. teſtamentum infirm.*  
& l. ſi quis 29. ff. ad SC. Trebell. *Natta conſil. 483 numer. 18. & ſeq. & con-*  
*ſil. 527. numer. 7.*
- 19 Quamvis autem Donellus (a) putet, quòd præter caſus jam addo-  
ctos quatuor, nulli alii ſint, quibus fideicommiſſaria hereditas tacite de-  
ſertur, plures tamen eſſe non dubitamus. (b)
- a) *Lib. 7. Comment. cap. 17. (b) per l. miles. 75 in pr. & l. per 100*  
*in princ. ff. de legat. 2. l. fideicommiſſa 11. §. ſi quis ita. ff. de leg. 2. l. 10*  
*commiſſis in voluntas magis, quam verba plerumque inueniuntur in*  
*l. cum vitiis 16. C. de fideicommiſſ. l. heredes 57. & l. 19. ff. ad Senatus conſultum*  
*Trebell.*



## De Fideicommissariis hereditatibus. 655

Trebell. l. qui quis 95. ff. de leg. 3. Et qui loqui non possunt propter super-  
venientem morbum, si audicus capaces sint, interrogati nutu possunt  
fideicommittere. l. nutu 21. ff. de leg. 3. l. servo 65. §. pen. ff. ad SC. Trebell.  
Memorat varios casus Simon de Prædis de interpretat. ultim. volum. lib. 3.  
solut. 12. num. 9. & seqq. Denique Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 68.  
quindæm proponit conjecturas, quibus colligitur, defunctum voluisse  
se hereditatem suam per fideicommissum alicui deferre, vide Andr. Gail.  
lib. 2. observ. præf. observ. 135. n. 5. 6. 7. & seqq.

Alter qualitatibus modus, quo fideicommissaria hereditas defertur, hic 20  
est, quod vel testamento, vel Codicillis datur.

§. Præterea. 10. Instit. de fideicom. heredit. §. directè autem hereditas. 2.  
Instit. tit. de Codicill. l. 2. C. d. tit. Sed an fideicommissa & substitutiones  
contractu fieri possint, examinat Iohan. Vincent. Honded. volum. 2.  
consil. 42.

Testamento hæc defertur hereditas, si quis recto iure prius sibi he- 21  
redem instituat, ejusque fidei committat, ut eam hereditatem alii resti-  
tuat: veluti si quis testamento ita scribit: Lucius Titius heres esto, & ad-  
dico te Lucio Titi, ut cum primum potueris hereditatem meam adire, eam  
Cajo Sejo reddas, restituas.

Diff. t. in pr. & §. igitur. 2. Instit. de fideicommiss. heredit. l. 2. §. hoc autem  
Senatus. ff. ad Senatus. Trebell.

Codicillis defertur fideicommissaria hereditas, si quis ea volunta- 22  
te, qua recto jure (a) non habet heredem, (b) rogat aut jubet insti-  
tutum testamento, (c) vel legitimum, ut honorarium (d) heredem.  
ut alii hereditatem reddat, restituat.

a) §. Directè autem, Instit. de Codicill. & l. 2. C. d. tit. Cæjus lib. Instit.  
tit. 7. in princ. (b) l. eam quam 14. C. de fideicommiss. (c) l. consuevitur 8.  
in princ. ff. de jur. Codicill. (d) §. præterea intestatus. Instit. de fideicommiss.  
heredit. l. recusare 6. §. meminisse. ff. ad Senatus. Trebell.

Qui ergo in Epistola vel libello, vel sine scriptura, aut etiam nutu 23  
heredem suum rogat alii hereditatem suam restituere, is Codicillis here-  
ditatem deferre dicitur.

l. Et in epistola 22. Cod. de fideicommiss. l. & sine scriptura. 5. Cod. ad  
SC. Trebellian.

Quia vero Codicillorum ordinatio quinque requirit testes, (a) 24  
non aliter valet fideicommissum, quam si quinque testes ei sint adhi-  
biti, (b) & testium subnotatio facta, in scriptis si ordinati sunt Codi-  
cilli. (c)

a) l. Ultim. §. ultim. Cod. de Codicill. (b) §. & quia prima. 12. §.  
In. ibi, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus  
esse

esse nō scitur. *Instit. de fideicommiss. heredit. & l. ult. c. de Codicill. (c) d. l. ult. in fin. c. de Codicill.*

- 25 Quod si tamen adhibiti non sint quinque testes, sed vel pauciores, vel nulli, ex voluntate fideicommissarii iurejurando heredis manifestari potest, relictum esse fideicommissum, vel non esse relictum.

§. *Et quia prima. 12. Instit. de fideicommissar. hereditat. & l. ult. c. de fideicommiss.*

- 26 Donatione quoque mortis causa fideicommissum alicui recte dari negamus.

Id enim nusquam traditum est, ut quoque modo fideicommissum relinquantur. Et fideicommissum ex sola fideicommittentis voluntate pendet, nec requirit conventionem, quam tamen desiderat mortis causa donatio. Sed alii dissentiunt, per *l. si mortis s. & l. in donationibus 12. c. ad l. Falcidiam.*

- 27 Tertius qualitatis modus, quo fideicommissaria hereditas deferatur, ut dixi, hic est, quando vel purè, vel in diem certum, vel sub conditione per fideicommissum hereditas alicui datur. (a) Quod si purè relicta sit per fideicommissum hereditas, dies ejus cedit, & venit statim à morte disponentis. (b)

a) §. *Potest autem quisque. 3. vers. & liberum est. Instit. de fideicommiss. heredit. (b) l. unic. §. si autem aliquid. Cod. de caduc. tollend. l. cedere diem 213. ff. de verbor. signific. Andr. Gail. lib. 2. observ. practic. observ. 132. numer. 2.*

- 28 Quod si in diem data sit fideicommissaria hereditas veluti, si cautum sit, ut heres post annos decem alteri hereditatem restituat: (a) nunc statim quidem à morte testatoris cedit fideicommissi dies, sed nondum venit: unde peti fideicommissaria hereditas non potest, antequam dies ille, ex quo relicta est, venerit. (b)

a) §. *Heres & purè, Instit. de hered. instituend. (b) dict. l. cedere diem. 213. ff. de verbor. signif. Item ob stare videtur d. §. heres & purè, Instit. de hered. instit. l. eum qui. 41. circa fin. ff. de verbor. obligat. & l. si in diem. l. ff. de condit. & demonstrat. intricata est quaestio, si maritus instituat uxorem in omnibus bonis relictis, ea lege, & conditione, ut post mortem ipsius conjugis pars omnium bonorum mariti proximioribus heredibus restituatur, quis eo tempore heredis appellatione veniat? an ii qui proximiores erant cum testator moreretur, vel ii, qui tempore conditionis evenientis proximi extiterunt: & Tempus mortis ultimi decedentis conditionem implere statuit Dn. D. Besold. vol. 2. consil. 27. & volum. 3. consil. 105. adde Fachinæ. libr. 4. controvers. 88. in princ. Honded. consil. 49. n. 9. vol. 2. Hartman. Pistor. observat. 163.*

Sub



## De Fideicommissariis hereditatibus. 657

Sub conditione defertur fideicommissaria hereditas; quando ejus adquisitio in aliquem eventum differtur: (a) veluti si testator fidei heredis sui committat, ut post mortem suam, atque ita ex die incerto alteri, puta Marvio, hereditatem reddat, restituat. (b) Item, si heres rogatur, ut restituat hereditatem, cum morietur. (c)

a) l. vnic. §. si autem. Cod. de caduc. toll. & §. sub conditione. Instit. de verb. obligat. (b) l. 3. ff. quando dies legat. ced. l. dies incertus 75. ff. de condict. & demonstr. & l. talis scriptura 30. §. sed et si sub conditione, ibi, quia dies incertus appellatur conditio. ff. de leg. 1. (c) l. uxorem. 41. §. pen. ff. de leg. 3. Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 90. & Claud. Chiffetius in tract. de jur. fideicommissor. libr. 2. cap. 8. quæ conditio intelligitur de morte naturali. Vivius. deciss. 209.

Vbi autem sub conditione, quid relictum est, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione: (a) Id est, neque nata est obligatio, & jus petendi, neque facultas persequendi, & petendi delatum fideicommissum extitit. (b)

a) Dist. l. cedere diem. 213. ff. de verb. signific. (b) l. 5. §. 2. ff. quando dies legator. cedat. l. conditionales. 54. ff. verb. signif. §. sub conditione Instit. de verb. obligat. Proindeque fideicommissario ante fiduciarium heredem mortuo expirat fideicommissum, Andr. Gail. libr. 2. observat. præd. observ. 133. num. 1. & seqq. Modestini. Pistoris, part. 4. quest. jur. 131. n. 194. Sed an hæres fideicommissio conditionaliter gravatus, fructus pendente conditione perceptos faciat suos, vide Gail. libr. 2. observ. 133.

Quandoque etiam sub hac conditione, Si sine liberis heres deceat: etiam tacite adposita, fideicommissaria hereditas alicui datur. Tacite, inquam: veluti si testator aliquem ex liberis suis à se institutum heredem jussit hereditatem alii restituere. Hujusmodi enim fideicommissum hanc tacitam continet conditionem, si filius ille sine liberis deceat.

l. Cum acutissimi 30. ibi, ne videatur testator alienas successiones proponere. Cod. de fideicommiss. l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstr. Etiam si naturalis sit, qui ita rogatus est. l. 6. §. 1. Cod. de institut. & substitut.

Quia si autem expressa vel tacita conditio deficit: vel uno filio ante relicto, (a) aut filia relicta, (b) etiam si naturalis sit, & testator de ea quoque sensisse intelligatur. (c) Adoptivi tamen liberi non continentur hac conditione. (d)

a) l. Pater Severianam 101. §. ita fideicommissio. ff. de condit. demonstr. l. 111 3 (b) l. 2



(b) l. à filia 62. in princ. l. heredibus 77. in fin. ff. ad SC. Trebell. (c) l. ex facto. 17. §. si quis rogatus. ff. dict. tit. Honded. vol. 1. consil. 67. (d) l. fideicommissum 76 ff. de condit. & demonstr. Gail. lib. 1. observat. 136. num. 13. & seqq. Condicio si decesserit sine liberis an & quando deficiat propter existentiam feminæ? tradit Honded. vol. 1. consil. 57. An vero condicio si sine filiis etiam ad filias extendatur tractat Baptist. Casar. part. 3. consil. illustr. consil. 48.

33 Sed ardua movetur questio, diu multumque agitata; utrum liberi illi, in conditione positi, sint etiam in dispositione, id est, si conditionem extinguant, in fideicommissum illo parentis sui heredes sint; an verò sine fideicommissarii heredes testatoris? Nos hoc posterius, non prius illud approbandum putamus: (a) proindeque parenti fideicommissum illud dissipare integrum non est. (b)

a) l. Lucius Titius. 35. ibi non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & ejus liberos. ff. de hered. institut. l. ult. C. de institut. & substitut. l. ex facto. 17. §. 4. vers. Mihi autem. ff. ad SC. Trebell. dict. l. cum auctoris. 30. ibi, ne videatur testator alienas successiones propriis antepone. C. de fideicommiss. dict. l. cum avus 102. ibi, quod minus scriptum, quam dictum loca condit. & demonstr. l. peto 69. §. fratre, ibi, ut proximus quisque proximo loco videtur invitatus, l. cum pater 77. §. fidei heredum. 11. ibi, secundum voluntatem eos quoque invitatos intelligendum, & §. volo. 13. ff. de leg. 2. l. heredes mei 57. §. 1. ibi, sed cum in fideicommissum voluntatem spectari conveniat. ff. ad Senatus. Trebell. l. generaliter. 6. §. cum autem ibi, humanitatis intuitu. C. de inst. & subst. Confert eodem text. in l. 1. C. de pact. qui ostendit, non valere pactum, si heres fiduciarius tempore pacti liberos haberet. l. valere eandem sententiam text. in l. ex facto. §. ex facto. 17. ff. ad Senatus. sultum Trebell. ubi liberi in conditione positi ante patris fiduciarii heredis deportationem concepti faciunt deficere conditionem fideicommissi. Qui autem in utero sunt pro natis habentur suo non alterius favore l. qui in utero, 7. ff. de statu hom. sunt ergo etiam in dispositione. Et certe quando testator suo filio per fideicommissum substituit extraneum hac conditione, si filius sine liberis decesserit, multo magis censetur etiam filio substituere ejus liberos, quorum in conditione meminit: Denique transmissarius, qui ex jure suitatis & sanguinis, jus adeundi ad heredes suos transmittit sub hac conditione, institutus si hæres non erit, Sejus hæres esto, substitutum jure excludit, l. un. §. cum autem. 13. C. de caduc. tollend. ut & Theodosianus transmissarius. l. unic. C. qui ante apert. tabul. Cum uterque transmissarius censeatur etiam institutus. arg. l. si paterfamilias. 40. ff. de heredib. institut. & §. ult. Inst. de vulgar. substitut. Muldo magis ergo in dispositione est filius qui est in conditione. Arque hanc sententiam



# *De Fideicommissariis hereditatibus.* 659

sententiam defendit etiam Claud. Chiffletius in tract. de jur. fideicommiss. lib. 2. cap. 14. Fachinæ. lib. 4. contrav. c. 51. Boër. decis. 155. Coras. lib. 2. miscell. jur. civil. cap. 19. Menoch. lib. 4. de præsumpt. 76. Mantica de con- ject. ult. volunt. lib. 11. tit. 2. Gædd. post alios quos refert. in l. 148. num. 5. ff. de verb. signif. D. Sicut Guid. Pap. quest. 39. & Alexand. consil. 188. per l. Lucius 85. in fin. ubi gl. in verb. liberis. ff. de hered. institut. l. potest 36. & l. seq. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si quis 82. ff. de hered. institut. l. ex fa- do 17. §. ex fato. ff. ad Senatusc. Trebell. l. filiusfam. 114. §. cum erit. 13. ff. de legat. 1. & Dd. communiter Andr. Gail. lib. 2. observ. præct. observat. 136. num. 18. Peregr. tract. de fideicommiss. artic. 28. num. 5. Dn. Harppr. ad §. 11. Inst. de heredib. instit. num. 8. & seqq. Anton. Faber. de error. pragmat. de- ced. 26. err. 1. 2. 3 & 4. (b) d. l. peto 69. §. fratre hered. ff. de leg. 2. l. Mar- cellus 3. §. res que. ff. ad SC. Trebell. l. fin. §. sed quia nostra, & §. seq. C. com- mun. de legat.

Queritur & illud, an pendente conditione, si sine liberis, de fidei- 34  
commissio transigere liceat? Ex constitutionibus id licere non ambigi-

mus, sive simplex (a) sit fideicommissum, sive reciprocum. (b)  
a) l. 1. Vbi Donell. & alii. C. de pact. Claud. Chifflet. in tract. de jur. fideicom. lib. 2. cap. 16. Donell. ad d. l. de fideicommiss. num. 2. C. de trans- act. Oblate videtur. l. si ita scriptum. 41. §. 1. ff. de leg. 2. (b) l. cum propo- nar. 16. C. d. t. & l. de fideicommissio 11. C. de transact. oblatere videtur Paul. relicto lare agunt Altorsin. consil. 86. Reusner. vol. 3. conf. 24. Matth. Welenb. conf. 94.

Et hæc de qualitatibus modo. Quantitatis modus eo contine- 35  
tur, quod vel tota hereditas, vel ejus pars per fideicommissum alicui datur.

§. Potest autem quisque, & §. nihil autem interest. Inst. de fideicommiss. hered. l. ita tamen 27. §. Trebellianum ff. ad SC. Trebell.

Reliquum est, ut differamus de executione fideicommissi universi. 36  
tatis. Ejus partes duæ sunt: Necessaria hereditatis aditio, & restitutio hereditatis.

Quod si recuset directus institutus adire hereditatem, de siderante fi- 37  
deicommissaria, & periculum hereditatis in se recipiente, per Magistra- tum, sive ordinarium judicem, veluti Prætozem extra ordinem cogi po- test, ut hereditatem adeat.

§. Sed quia stipulationes. 7. vers. sed etiam id. Inst. de fideicommiss. here- dit. l. 4. & l. 6. §. pen. l. nam quod 14. §. 1. §. si quis compulsus, & §. seq. ff. ad SC. Trebell. Anton. Gomez. Tomo 1. c. 5. n. 14. var. resol.

Quod si ipse Magistratus heres directus sit, cujus officium hac in 38  
causa

causa implorandum esset, siquidem alius par Magistratus in eum invicem non habeat Imperium, Principis auxilium implorandum est.

*l. ille à quo 13. §. pen. ff. ad SC. Trebell.*

- 39 Si iustus heres non adeat hereditatem, actio in factum fideicommissario in eum datur, in id quod interest.

*Argum. l. si pœnam 68. l. stipulationes non dividuntur 72. in princ. v. Celsus. l. 81. in princ. l. 112. §. 1. ff. de verb. obligat. l. 1. in princ. ff. de action. emptio. l. si quis ab alio 13. ff. de re judic. Donell. lib. 7. Commentar. cap. 23. pag. 196.*

- 40 Si tamen danda pecuniæ conditio adscripta sit fideicommissio, non aliter cogi heres potest, quam fideicommissarius ei pecuniam offerat, atque ita impleat conditionem adscriptam. (a) Indignus enim videtur, ut ex voluntate defuncti aliquid consequatur, qui ipsius defuncti supremas preces destituit. (b)

a) *l. sed sciendum 7. l. facta 63. §. si danda. ff. ad SC. Trebell. (b) l. ult. in fin. C. de fideicom. l. si patroni 55. §. qui fideicommissum. v. ff. cur enim non videatur. ff. ad SC. Trebell.*

- 41 Quod si etiam certo loco heres adire hereditatem iustus sit, cogi non potest, ut adeat, priusquam ei fideicommissarius sumptus adierit explicandum necessarios præstet.

*l. 6. §. Vlt. & d. l. sed sciendum 7. ff. ad SC. Trebell.*

- 42 Neque potest heres cogi, ut adeat, si sua quid interesse prætendat, nisi ei damnum vel lucrum à fideicommissario, vel à Prætoris onus, quod recusat, remittatur.

*l. Apud Iulianum 11. in pr. ff. d. t.*

- 43 Denique salutis & dignitatis, ut & ætatis, & Iuris ratio habenda est, ut si quid horum verè prætendatur, fiduciarius confestim non cogatur. *Dicit. l. sciendum 7. & l. seq. ff. d. t. iuris, inquam, id est, liceat heredi, ubi adire hereditatem iustus est, ire, necne.*

- 44 Sequitur executionis fideicommissariæ pars altera, restitutio hereditatis aditæ; ad quam heres fiduciarius hodie etiam invicem tenetur. (a) In hac autem consideratur tunc juris remedium, quo ad restituendam hereditatem heres gravatus cogi potest: tunc modus restituendi fideicommissariam hereditatem: tunc quid veniat in hanc restitutionem, & quantum sit restituendum.

a) *§. Sciendum itaque 1. v. ff. quod quis iustum. Inst. de fideicom. hered. l. 11. §. 2. ff. ad SC. Trebell.*

- 45 Remedium illud juris est extraordinaria persecutio, sive officium iudicis, ut vocant, nobile.

*l. Pecuniæ verbum 178. §. actionis verbum. ff. de verb. signif. Vlpian. l. ult.*



## De Fideicommissariis hereditatibus. 661

*fin. tit. 25. §. fideicommissa non per formulam. gloss. in l. si legatus 30. in princ. in verb. iudicium. ff. ad Senatusc. Trebell. Sylvest. Aldorand. ad gl. in §. 1. in verb. nullo vinculo. & ibidem Wesemb. in verb. Iurisdictionem, Instit. de fideicommiss. heredit. Glossa tamen in l. & sine scriptura §. in verb. conven- tor. C. ad Senatusc. Trebell. & in l. restituitur 237. in princ. in verb. earum. ff. d. agnationis, in fin. C. de Codicill. affirmat, ut illi actione ex testamento here- dem à fideicommissario conveniri posse. Glossam sequuntur Ang. Fab. Porc. & ceteri, ad d. §. Codicillis. Instit. de Codicill. Sed Bart. in l. si lega- tus 30. ff. d. t. glossa opinionem eo casu veram esse scribit, quo directus he- res sponte hereditatem adit: Sin recuset heres adire hereditatem, officio Iudicis nobili eum compelli, ut & adeat, & restituat hereditatem. Cr- diverfa ratio, tradit, quod fideicommissarius, & officium Iudicis nobile, & actionem ex testamento habeat. Oldendorp. Class. V. act. 7. num. 3. Sed post additionem conveniri ipsum actione ex testamento, ut restituat hereditatem: At Ioh. Vaud. lib. 2. quest. quest. 38. arbitratur, fideicom- missarium hereditatis petitionem. Cui obstat, l. ult. §. pen. ff. de fidei- commiss. heredit. petit. Quomodo autem formandus sit libellus in hac fideicommissum peti debeat Christina. vol. 2. decis. 163.*

Non solum tamen ipsi fideicommissario extraordinaria illa perse- 46 cutio conceditur, sed & ejus successoribus, si contingat, ut moriatur fi- deicommissarius, antequam fideicommissi restitutio facta sit; modò ta- men conditionale non sit fideicommissum.

*l. Postulante 44. in princip. l. cogi poterit 16. §. idem Macianus. ff. ad Senatusc. Trebell. l. 3. Cod. de fideicommiss. Andr. Gail. lib. 2. observat. pra- ctic. observat. 131. & observat. num. 1. & seqq. Anton. Gomez. variar. reso- lut. tom. 1. cap. 5. numer. 9. & 14. vers. item quæro, si fideicommissarius decr- dat. & Donell. lib. 7. Commentar. cap. 20. Dissentit Vaud. lib. 2. variar. quest. quest. 1.*

Quod si conditionale sit fideicommissum, & fideicommissarius de- celat, antequam extiterit conditio, ad successores ipsius jus persequendi fideicommissum non transit.

*l. 1. §. 14. ff. ut legat. seu fideicom. servand. §. sed hodie. Instit. de legat. 47 l. heres meus 78. ff. de condit. & demonstr. vide supr. thes. 30. sub allegat. lit. B. Andr. Gail. lib. 2. observat. practic. observat. 132. Gomez. tom. 1. variar. resolut. cap. 5. num. 9. Peregrin. de fideicommiss. artic. 21. num. 1. & artic. 22. num. 3. videl. cogi §. Macianus, & §. Idem Macianus, ff. ad Senatusc. Trebell.*

M m m

& l. 2



662 *Classis III. Disputatio VII.*

*Et l. à testatore 109. ff. de condit. & demonstrat. Dissentit Sichard. ad l. 3. c. de fideicommiss.*

48 Expirat etiam fideicommissi persequendi jus, si heres fiduciarius ante aditam hereditatem decedat; (a) ut & si pater unum ex liberis fideicommissio gravavit, & ipsi gravato liberi postea nascantur. (b)

a) *l. ille à quo. 13. §. quid ergo. vers. dicendum erit. ff. ad Senatusconsult. Trebell. Gomez. d. cap. 5. num. 8. ubi vide limitationes. (b) l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi 30. ff. de fideicommiss. l. generaliter 6. §. cum autem. C. de instit. & substit. Quid si haeres ante testatorem moriatur? sustinetur fideicommissum vi clausulae codicillaris. vide Gail. 2. observ. 34.*

49 Caterum in questionem vocatur, si nullum sit testamentum, puta ex causâ preteritionis, an nihilominus persequi fideicommissarius ipsum fideicommissum possit, licet testamento clausula Codicillaris adjecta non sit? Nobis negata opinio juri consentanea videtur: (a) quamvis Camera Imperialis contrariam opinionem sequatur. (b)

a) *Per l. filio 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. junct. l. non dubius. C. de legib. item per l. ille à quo 13. §. quid ergo. vers. dicendum erit. ff. ad Sc. Trebell. (b) quia onus fideicommissi etiam haeredibus legitimis injungi potest vid. supra thes. i. lit. C. in fundamentis. Andr. Gail. libr. 2. observ. pract. observ. 134. atque huic opinioni subscribit quoque Donell. in Andr. ex causa. 8. C. de lib. prater. & lib. 6. Comment. cap. 13. pag. 32. circa fin. per Novell. 115. cap. 3. in fine. quâ putant correctam, d. l. filio. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. id quod certe negant Alciat. 4. parerg. cap. 9. & Cujac. ad l. 4. prope fin. ff. de liber. & posthum. & in Novell. 18.*

50 Succedit modus restituendi hereditatem fideicommissariam. Fit autem ea restitutio, vel verbo. (a) Re, cum heres gravatus, vel ejus nomine alius possessionem rerum hereditariarum fideicommissario, vel ipso facto cedit, vel patitur, ut eam fideicommissarius ipse capiat. (b) Et hoc modo factâ restitutione, dominium unâ cum possessione in fideicommissarium transit. (c)

a) *l. restituitur 37. ibi, aut re ipsa, item, ibi, sed etsi verbo dixerit, serv. stituere, ff. ad Senatusconsult. Trebell. Anton. Gomez. d. cap. 5. numer. 13. Donell. libr. 7. Commentar. cap. 24. pag. 198. (b) dict. l. restituitur 37. ff. ad Trebell. Gomez. dict. cap. 5. numer. 13. Donell. dict. cap. 24. (c) Gomez. d. num. 13.*

51 Verbo fit restitutio hæc, cum heres gravatus; vel coram dicat, se restituere: vel per epistolam, vel per nuncium hereditatem se restituere fideicommissario significat. (a) Atque hoc modo factâ restitutione, dominium quidem in fideicommissarium transit, possessio non trans. (b)



## De fideicommissariis hereditatibus. 663

a) *Diff. l. restituta 37. vers. sed et si verbo. ff. ad SC. Trebell. Gomez. d. cap. 5. num. 13. Donell. d. cap. 24. (b) l. cum sponsus 12. §. is cui ex Trebelliano, ubi gloss. & Dd. ff. de Public. in rem act. Gomez. d. cap. 5. num. 13. vers. item adde & extende. vide Andr. Gail. libr. 2. observat. practica. observat. 129.*

Potest autem restitui fideicommissa hereditas etiam procuratori fideicommissarii.

*l. Apud Iulianum 11. §. utrum, l. qui ita 66. §. 1. ff. Senatusconsult. Trebell.*

Sequitur ut videamus, quid veniat in restitutionem fideicommissi hereditatis. Venit autem in eam, tum commodum, tum incommodum hereditatis. Commoda hereditatis sunt, quibus fideicommissi patrimonium locupletius efficitur: & quidem omnes res corporales & incorporales, veluti, jura, actiones, & exceptiones, quae in bonis defuncti fuerunt, cum moreretur, in hanc restitutionem veniunt, & in bonis ipsius fideicommissarii ipsa restitutione fiunt, etiam si nondum earum rerum nactus sit possessionem.

*l. Pacta in fideicommissarum 63. in princ. ff. ad SC. Trebell. l. cum sponsus 12. §. is cui ex Trebelliano, ff. de Public. in rem act.*

Quaedam tamen res non transeunt ad fideicommissarium, sed apud heredem remanent; veluti ius sepulchrorum, (a) operarum actio, (b) dos filiae fideicommissa gravata, (c) item praegata heredi post fideicommissum hoc universale relicta: modò testator non simpliciter rogavit restituere portionem suam alteri, sed sub commemoratione portionis hereditariae, (d) & si quem sumptum heres in res hereditatis fecit, eum deprehendere potest, (e) & denique in rebus, quas fideicommissarius subtraxit, denegatur ei petitio. (f)

a) *l. Quia perinde 42. §. 1. ff. ad Trebell. (b) l. si patroni 55. in princ. ff. d. tit. (c) l. a filia petir. 62. in princ. ff. d. tit. (d) l. Titia 86. ubi gl. & Dd. ff. ad L. Falcid. l. 3. §. quidam l. in fideicommissaria 18. §. ult. ff. ad SC. Trebell. Andr. Gail. libr. 2. observat. 135. & Donell. 7 Commentar. cap. 25. pag. 202. (e) l. mulier 22. §. sed enim, vers. sed & ipse, ff. ad SC. Trebell. (f) l. Paulus 48. l. ff. d. tit. l. non est dubium §. C. de legat.*

Adhuc praeter res, quas defunctus tempore mortis in bonis habuit, etiam ea in restitutionem veniunt, quae post ejus mortem hereditati nondum aditae acquisita sunt: veluti, quod servi hereditarii stipulati fuerunt, vel per traditionem acceperunt. (a) Item fructus, ante aditam hereditatem percepti: (b) tum etiam ancillarum partus, (c) ut & actio Legis Aquiliae, si ante aditam hereditatem in re hereditaria datum sit. (d)



664 *Classis III. Disputatio VII.*

a) Inco 33: §. fin. ff. de acquir. rer. dom. (b) *L. ita tamen* 27. §. 1. ff. ad Trebell. l. qui scit 25. §. 1. ff. de usur. Anton. Gomez. d. cap. 5. numer. 15. (c) *L. mulier* 22. §. sed enim, ff. ad Trebell. (d) *L. liber homo* 13. §. si servus hereditarius, ff. ad L. Aquil. Donell. lib. 7. Comment. cap. 25.

56. Venit quoque in hanc restitutionem, quod post aditam hereditatem per causam hereditatis obtingit, ut Ius adrecedendi, (a) siue heres sponte, siue coactè hereditatem adierit. (b) Item quod heres ex obligationibus & actionibus principaliter accepit; non etiam fructus & usura post aditam hereditatem perceptæ: nisi ex mora sit facta restitutio, aut specialiter quis fuerit rogatus restituere etiam fructus. (c)

a) *L. Papinianus* 43. ff. ad Trebell. Bart. in l. 3. §. quidam liberis, ff. d. tit. (b) Cujac. libr. 12. observat. cap. 12. (c) *L. in fideicommissaria* 15. in princip. & *L. deducta* 58. §. qui post tempus, ff. ad Trebellian. Gomez. diff. cap. 5. numer. 15. Andr. Gail. lib. 2. observat. 133. & 135. numer. 10. Peregrin. de fideicommissi, articul. 49. & Mantica. de conject. ult. volunt. libr. 7. quæst. 10. per tot.

57. Quod si prædictæ res perierint, ut restitui non possint, aut deterioræ factæ sint, id quæ dolo, latâ; aut levi culpâ, æstimatio restituenda est, non etiam si casu.

Dict. *L. mulier* 22. §. sed enim, ff. ad Trebell. l. cum res 47. §. item ff. de leg. 1. facit *L. contractus* 23. in fin. ff. de reg. Iur.

58. Qui tamen rogatus est post mortem suam non simpliciter hereditatem restituere, sed quod ex hereditate superfuerit, pro dōdrante omni ex causa hereditatem deminuere licitè potest, & solum quadrantem fideicommissario conservare cogitur: imò ex quadrante potest aliquid de libere iusta ex causa, veluti dotis, aut donationis propter nuptias, siue sit filius, siue extraneus.

Novell. 39. cap. 1. ubi Cujac.

59. Incommoda hereditatis sunt, æs alienum defuncti; (a) item legata & fideicommissa singularia, quibus heres gravatus est; (b) ut & onus accrescentis portionis. (c)

a) *L. 1. §. si bares* 16. ff. ad SC. Trebell. l. 1. C. d. tit. (b) *d. l. 1. §. pen. & §. ult. ff. d. tit. l. 2. Cod. eod. tit.* (c) *L. ult. §. in his, C. de caduc. tollend.* Donell. lib. 7. Comment. cap. 25.

60. Restat ultima inspectio, quantum scilicet in restitutionem fideicommissaria hereditatis veniat. Tenetur autem heres fideicommissario restituere duntaxat dōdrantem hereditatis: quadrantem (quem Trebellianicam vocant) etiam si defunctus eam expresse non reliquerit heredi fructuario; ipso tamen Iure sibi reservare eam fructuario potest: quem si res neat, pro ejus tantum tantâ portione onera hereditatis sustinet.



*De fideicommissariis hereditatibus.* 665

cetera onera ex Senatusconsulto Trebelliano simul in fideicommissarium transeunt.

§. Restituta autem, & §. si quis una, vers. altero vero casu, Instit. de fideicommiss. hered. l. 1. §. si heres, ff. ad Trebell. Iul. Paul. lib. 4. recept. sentent. tit. 2. Trebellianica illa dicitur etiam Falcidia, in l. 8. §. 14. ff. de officiis. Trebellianica detractio vide omnino Cancerrum. lib. 1. cap. 2. variar. resolut. per tot.

Quod si fiduciarius heres totam hereditatem fideicommissario restituat, tunc omnia quoque onera in fideicommissarium transeunt: (a) non tamen directæ, sed utiles actiones in hunc transferuntur. (b)

a) §. Quia stipulationes, Instit. de fideicommiss. hered. (b) §. restituta, vers. post quod sc. Instit. d. tit.

Quod si tamen ipse etiam fideicommissarius alii restituere hereditatem iussus sit, non gaudet ille iure detrahendi quadrantem: nisi heres fiduciarius eum non detraxerit, quo casu fideicommissarius quadrantem detrahitis, at non ex sua, sed quasi ex persona heredis. (a) Et licet fideicommissarius primus hereditatem restituat posteriori fideicommissario, tamen non definit ille primus esse successor Trebellianus, sed utiles actiones penes ipsum adhuc resident, & earum actiones utiles ad secundum fideicommissarium transeunt. (b)

a) l. 1. §. Inde Nerarius, ubi gl. l. mulier 22. §. ult. l. ex ass. 28. in fin. l. si paroni. 55. §. qui fideicommissum, vers. quartam enim, ff. ad Trebell. gl. in l. pen. in verb. ipso iure, in fin. C. d. tit. (b) l. 1. §. de illo queritur. 8. ff. ad sc. Trebell. ut post Hugolinum scribit, Cujac. in tract. ad African. 6. in explicat. l. ex ass. ff. ad Trebell. in fin. mibi pag. 291.

Imputantur autem heredi in eius quadrantem omnia, quæ perceptæ aut fideicommissi, non tantum quæ iure hereditario, sed & quæ legati aut fideicommissi, vel quacunque aliâ causâ percepit.

l. in quartam 91. l. in ratione m. l. quod autem 74. ff. ad leg. Falcid. d. l. mulier 22. §. si heres, ff. ad Trebell. Duaren. libr. 2. dispur. anniverf. c. 10. & Donell. lib. 7. Comment. cap. 30. Cujac. tamen libr. 8. observ. cap. 4. neque damus, & quæ legati vel fideicommissi iure capiuntur, per l. si quis 24. C. famil. crisc. Sed quæ ejus legis sententia sit, exponit Donell. in cap. 30.

Quod si filius meus, aut filia restituere hereditatem, cum moriantur, autogati fuerint, in Trebellianicam ne quidem iudicio parentis, imputantur fructus, sed quartam suam de ipsis rebus hereditatis detrachere modis modis possunt.

666 *Classis III. Disputatio VII.*

1. Iubemus 6. ubi gloss. & Dd. c. ad SC. Trebell. l. scimus antea 6. §. sancimus itaque, vers. repletionem autem, Cod. de inoff. testam. Sed videl Papin. 8. §. unde si quis, vers. fructus enim, & ibi gl. ff. de inoff. testam.

68 Sed hic opportunè queritur, utrum filius fideicommissio gravatus, & legitimam, & Trebellianicam, atque ita duas quartas detrudere fideicommissariae hereditati queat? Nos Iure Civili unius tantum quartae deductionem concessam esse; (a) at decretis Pontificum duas filium detrudere quartas, legitimam scilicet, & Pegasianum quadrantem, statumimus. (b)

a) Dict. l. iubemus, ibi, verentur quartam dodrantem restituat, c. ad SC. Trebell. Novell. 39. cap. 1. & Auth. res quae, c. commun. de legat. & fideicom. l. Papinianus 8. §. quarta autem, & §. si quis impubes, & §. meminisse, ff. de inoff. testam. §. sed quia heredes, vers. postea Vespasiani, Institur. de fideicom. hereditat. l. in quartam 91. ff. ad Leg. Falcid. Iason. in l. filium quem, num. 6. C. famul. erisc. Cujac. lib. 8. observat. cap. 3. Andr. Gaik. lib. 2. observ. 121. C. famul. lib. 7. Comment. c. 30. pag. 219. Vide quoque Hotoman. lib. 5. quaest. illustr. quaest. 43. De hac quaest. Vide etiam Fachina. lib. 5. controversiarum iur. c. 2. Petr. Frider. Tract. de mandat. & monitor. judicial. lib. 2. cap. 68. num. 24. & Giphân. ad l. Quoniam 32. c. de inoff. testam. (b) c. Raynurius & c. Rainaldus, extr. de testam. adde Christine. decis. 245. volum. 1.

66 Doctores tamen nonnulli, contraria illa Iura in concordiam reducere volentes, distinguunt inter fideicommissum purè relictum, & fideicommissum in diem, vel sub conditione datum. Purè relictò fideicommissio, unam tantum deduci quartam ajunt; at dato fideicommissio in diem, vel sub conditione, statim quidem legitima deductioni locum esse, sed veniente die, vel conditione existente, etiam Trebellianicam rectè detrahi. (a) Et quamvis distinctio hæc Iuris authoritate careat; (b) approbata tamen est, & ubique servari dicitur.

a) Azo in summa; Novell. 1. gl. in d. l. Papinianus 8. §. meminisse, ff. de inoff. testam. & in l. quanquam. c. ad Leg. Falcid. & in d. c. Raynurius, extr. de testam. post alios Didac. Coyarr. in d. c. Raynurius. §. 11. n. 5. (b) Bart. de testam. post alios Didac. Coyarr. in d. c. Raynurius. §. 11. n. 5. (b) Bart. ad Novell. 39. num. 1. Bald. & Castrenf. ad d. l. iubemus, c. ad SC. Trebell. Oldrad. consil. 105. num. 3. Fulg. & Corn. ad l. quanquam. c. ad Leg. Falcid. Alex. consil. 142. num. 9. vol. 2. & consil. 1. num. 10. & 12. vol. 6. Molin. in notis ad Alex. consil. 43. vol. 2. Sichard. in d. l. filium 24. num. 7. C. famul. erisc. Andr. Gaik. lib. 2. observ. 121. num. 4. in fin. Cujac. lib. 8. observ. c. 3. Francisc. Hotoman. d. quaest. 43. & Donell. d. lib. 7. Comment. c. 30. p. 219. (c) Bald. consil. 269. num. 3. Tomo 2. Guid. Pap. quaest. 52. Petr. Iacob. Ferrar. in forma libelli, quo agitur ex substitutione ad verbum; ac per fideicom-



# De fideicommissariis hereditatibus. 667

commisum, n. 6. p. 509. & ibi in addit. p. 511. Molinæ. in addit. ad Alex. d. 43. n. 8. vol. 2. Sichard. ad d. l. filium 24. n. 7. C. famil. erisc. Andr. Gail. d. lib. 2. obs. 121. n. 6.

Sed quod in filio restitutione hereditatis gravato receptum est, ex- 67  
audiri quoque an debeat de parente fideicommissio gravato, controversæ  
questionis est? Negativæ nos patrocinamur.

Cum enim Ius Canonicum in c. Raynutius, & c. Raynaldus, extr. de  
testament. de filio tantum loquatur, & contra Iuris Civilis dispositionem  
non extendi ad parentem, per l. precipimus 32. in fin. C. de appell. Atque  
ita sentit quoque Bald. in l. si à milite, §. à patre, ff. de testam. milit. & las.  
ind. l. filium, num. 9. & ibid. etiam Sichard. n. 8. C. fam. erisc. Dissentit  
post alios Didac. Covarr. ad d. c. Raynutius, §. ii. num. 6. extr. de Testam.  
Andr. Gail. lib. 2. obs. 121. n. 11.

Est & illud hic notandum, quod licet heres post mortem restituere 68  
rogatus, Trebellianicam detrachere non possit, ejus tamen heres dedu-  
ctionem hanc facere possit.

l. Quamquam, ubi Dd. communiter, C. ad leg. Falcid. Bursat. Consil. 19.  
num. 37. lib. 1. Gabriel. cons. 63. num. 76. & seqq. Petr. Heig. lib. 1. q. jur.  
quest. 32. num. ult.

Ceterum casus nonnulli sunt, quibus heres quartæ deductionem 69  
non habet: ut si testator expressè prohibuerit deductionem quartæ: id  
quod Iure potest, (a) etiam in liberis primigradus. (b) Item si heres  
coactè adierit hereditatem, tota hereditas restituenda est. (c)

(a) Nam prohiberi quoque potest deductio Falcidia, Nov. 1. cap. 2.  
& si verò expressim. ad. cujus exemplum Trebellianicæ recepta est, §. sed  
quia heredes, Inst. de fideicommiss. hered. Vnde Trebellianica in libris  
nostri Iuris Falcidia dicitur, l. si ut allegas 11. C. ad leg. Falcid. l. Marcell. 3.  
ff. ad scutum Trebell. Atque hæc communis & verior est sententia, Guid.  
Pap. quest. 51. Didac. Covarr. ad d. c. Raynutius, num. 7. extr. de testament.  
Andr. Gail. lib. 2. obs. 138. n. 15. & seq. Francisc. Duaren. ad l. nemo 55.  
ff. de leg. 1. p. 33. Gomez. Tomo 1. cap. 5. num. 11. ubi latè hanc questionem  
per rationes examinat. Dissentit Fachina. lib. 5. controvers. c. 4. vide De-  
cian. resp. 49. n. 44. & seqq. vol. 2. & Peregr. de fideicommiss. artic. 3. n. 106.  
(b) Duaren. ad d. l. nemo 55. ff. de leg. 1. p. 733. Nullum enim nunc versa-  
tur periculum, ne defuncti testamentum corrumpat; quippe cum heres  
adire hereditatem cogi possit per fideicommissarium. Sed Dd. commu-  
niter dissentiunt, ut videre licet apud Guid. Pap. Didac. Covarr. & Andr.  
Gail. supr. ad loca. Dissentit inter alios etiam Fachina. lib. 5. contr. v.  
(c) Quibus omnibus ad stipulari videtur text. in l. Invenimus C. ad scutum  
Trebell.

Trebell. ubi testator non potest cavere, ut fructus in Trebellianicam computentur. Intelligitur autem testator prohibuisse detractionem quæta, si hereditatem totam vel integram, vel sine aliqua diminutione restitui iussit, Nov. 1. c. 2. §. si verò expressim. Modo isthæc verba alibi restitui non possint, Ant. de Meness. in l. Post mortem, num. 31. C. de fideicom. Molina de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 11. num. 15. & 17. Alioqui enim Generalia verba: Omnem, totam, universam, hereditatem, omnia bona, universa bona restituas, non sufficiunt, vidè Anton. Peregrin. Tract. de fideicommiss. articul. 3. numer. 87. & seqq. & maxime numer. 90. (c) l. quia poterat 4. l. nam quod 4. §. qui compulsus, l. ita tamen 27. §. 2. ff. ad SC. Trebell.

70 Sed an Trebellianica etiam amittatur, omiſſa inventarii confectio-  
ne, ambigua quæstio est. Nobis negativa probatur; (a) eamque re-  
ram Camera Imperialis sequitur. (b)

a) Per rationes Viglii, in §. extraneis, num. 7. & seq. Instit. de hered. qual. & differ. vide quoque Gomez. variar. resolut. Tomo 1. cap. 5. num. 12. ubi rationes adducit, (b) Mynſinger. Cent. 3. observ. 66. & Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 138. adde Cancerrum in var. resolut. lib. 2. tit. 2. num. 1. & seqq. Cravett. consil. 17. num. 1. Fachina. lib. 4. contrav. 38. Peregrin. de fideicommiss. art. 3. numer. 73. & seqq. Caphal. consil. 92. numer. 39. vol. 3. Rittershus. ad Nov. part. 6. cap. 8. num. 37. Dissentit Cach-  
ran. decis. 147. Menoch. volum. 3. consil. 272.  
numer. 81.

### CLAS. III. DISPUT. VIII.

## DE LEGATO, ET FIDEI- commissio speciali.

### T H E S I S I.

**L**egatum est donatio (a) quædam (b) à defuncto (c) Iure dice-  
cto (d) relicta.  
a) §. 1. Instit. h. t. & l. legatum 36. ff. de leg. 2. Cum enim donare sit  
aliquid gratis in aliquem conferre, ut ejus fiat sine onere l. 1. ff. de donat. leg-



## Delegato, & fideicommissio speciali. 669

legatum donatio est; quia nihil nisi lucrum continet. §. si res aliena. *Inst. h. t. l. si hereditatem. 32. ibi, legatum adquisitionem nunquam illi damno esse potuit ff. Mandati.* Et hoc ipso differt ab heredis institutione, quædam inosa interdum est heredi; dict. l. 32. vers. nam legatum, ff. dict. tit. l. 119. neque inter vivos, neque mortis causa donatio, quæ conventionem designat, l. inter mortis. 38. ubi gloss. & Dd. l. senatus 35. §. ergo qui mortis, ibi, negotium gerit, ff. de mort. causa donat. cum legatum sine conventionem testator alicui relinquitur, nec aliquod negotium cum ipso legatario gerat, sed in eum absentem illud conferat, vide Fachinæ. lib. 5. contror. cap. 32. (c) si testatus, siue intestatus ille decesserit: cum hodie legatum relinqui possit, non solum à testatore testamento, sed & ab intestato; & Codicillis, §. sed non usque, *Inst. h. tit. l. 1. & 2. C. communia de legat. & fideicommiss.* (d) licet legati nomen generali significatione fideicommissum contineat, l. & fideicommissum 87. ff. de Legat. 2. Cujac. lib. 4. observ. cap. 23. & proinde per fideicommissum testator legare dicatur, in l. uno-ponitur, & legatum relinquitur Iure directo, id est, imperativè, & nulla alia interposita persona, §. directa autem. *Inst. de sing. reb. per fideicommiss. Vlpian. lib. 1. Inst. t. 7. de fideicommiss. in princ. de vera Legati Etymologia vide Treutl. vol. 2. disputat. 13. th. 1. lit. A. Donell. lib. 3. Commentar. cap. 1.*

Speciale fideicommissum est ultimæ voluntatis dispositio, quæ testator res singulas obliquè, id est, precativè alicui relinquit: ut si roget heredem suum, ut fundum, aut domum, aut mancipium, aut argentum cuiusdam alij restituat.

*Inst. de sing. reb. per fideicom. reliq. Vlp. lib. Institut. de fideicommiss. in princ. & Cujas lib. 2. Inst. t. 7. de fideicommiss. in princ. ibi, & rogare eum, iunct. §. & singule.*

Esti verò legatum & fideicommissum ita substantiali sua formâ differant, utriusque tamen natura hodie eadem est.

l. 2. Cod. de legat. & fideicom. §. sed non usque, *Inst. de legat. l. 1. ff. de l. 1. Coras. lib. 5. miscell. jur. Civil. c. 17.*

Sed quæritur, an per omnia, & in omnibus ejusmodi exæquationis naturæ legatorum & fideicommissorum facta sit? quod alle-

per text. in l. 1. ff. de legat. 1. & §. sed non usque. 35. ibi, nulla sit inter ea differentia, *Inst. hoc tit. l. 2. vers. & omnia, Cod. de communia, de legat. & fideicommiss. sed oblate videtur, princip. tit. Inst. de sing. reb. per fideicommiss. reliq. & §. libertas, vers. qui autem ex fideicommissi causa, Inst. t. 7. de fideicommiss. in princ. de vera Legati Etymologia vide Treutl. vol. 2. disputat. 13. th. 1. lit. A. Donell. lib. 3. Commentar. cap. 1.*

N u n u      cod.

anicam com-  
tionem quar-  
tatione re-  
erba aliò re-  
2. de fideicom-  
alioqui enim  
1. omnia bo-  
eggin. Tract.  
er. 90. (c) l.  
27. §. 2. ff. ad

ii confectio-  
eamque ve-  
fit. de hered.  
p. 5. num. 12.  
Andr. Gail.  
lib. 2. tit. 2.  
rov. 38. Pere-  
2. numer. 39.  
e Cache.

DEL

Iure dire-  
donare sit  
ff. de donat.  
legat.

ead. l. quod traditum § 7. cum fratribus. l. seqq. ff. de condit. & demonstrat. Vi-  
de Althuf. in Dicaeolog. libr. 1. capit. 53. numer. 4. Cæpen. libr. 1. obser-  
vation. 146.

¶ Ut & illud expeditum omnino non videtur, utrum hæc legatorum  
& fideicommissorum exaequatio veteri Iuri, an verò legislationi Iustinia-  
neæ accepta ferenda sit? (a) Et Iustiniano adscribendam illam esse pu-  
tamus. (b)

a) Ulpian. enim ante Iustinianum in l. 1. ff. de legat. 1. per omnia  
inquit, legata exaequata sunt fideicommissis: Iustinianus verò Imp. in d.  
§. sed non usque. Instit. h. tit. necessarium esse duximus, ait, omnia legata  
fideicommissis exaquare, ut nulla sit inter ea differentia; ut proinde  
alia sit aliorum interpretum de hac difficultate sententia, Zac. in dicit. l. 1.  
ff. d. r. Valq. tract. de success. creat. lib. 2. §. 17. num. 119. Vigl. ad §. legatari-  
is, Instit. de testam. Arumæus exercit. 9. thes. 14. Covarruv. in c. Raynald-  
us §. 1. num. 3. titul. de testam. Wefenbec. in §. sed non usque. Instit. hoc tit.  
Duaren. ad d. l. 1. & lib. 2. disput. cap. 9. Donell. lib. 8. Commentar. cap. 2.  
Robert. lib. 2. sent. cap. 23. Fachinæ. libr. 5. controvers. cap. 30. Pacius con-  
2. trarius §. assertur. 6. (b) per d. §. sed non usque, Instit. h. r. sibi, necessarium esse  
duximus, & c. nec obstat d. l. 1. ff. de legat. 1. quæ ad L. Falcidiam tantum  
non etiam ad alia referenda est, ita ut ante Iustiniani constitutionem per  
omnia fuerint exaequata legatis fideicommissa, in lege Falcidia: non  
etiam in omnibus aliis: siquidem hoc nova demum Iustiniani sanctione  
effectum sit, vide Cujac. lib. 8. observ. cap. 4. & in Paratit. ff. de legat. 1.  
ex quo deprehenditur error Fachinæ in lib. 5. controvers. cap. 12. existiman-  
tis, nec olim habuisse, nec hodie in fideicommissis singularibus locum  
habere L. Falcidiam, sed SC. Trebellian. vide Commentaria mea ad tit.  
Instit. de legat. num. 31. & seqq.

¶ Porro legatum afficiunt tum ejus constitutio, & infirmitas: tum  
illius constituti, & non infirmati adquisitio.

Quod de legato dicimus, de fideicommissis quoque intelligi volumus: pro-  
pter exaequationem naturarum utriusque.

7 Constitutio legati est ipsa dispositio, quæ legatum alicui relinqui-  
tur: Atque hæc constat tum personâ, quæ legare, & eâ quæ relinqui-  
legatum potest, item illâ, cui legatum relinquitur: tum rebus, quæ le-  
gari possunt: tum denique modo relinquendi legatum.

8 Legare potest omnis, qui testamenti faciendi ius habet. (a) Le-  
gata itaque relinquere prohibentur, servus, mutus, is qui de statu suo  
dubitat, ut & filius familias. (b)

a) Iure non tantum veteri, sed & novissimo, cum hodie legata, utpote  
fideicommissis exaequata, ab eo solo possint relinqui, cui ius est testamenti facere.  
dicit. 2.



**Delegato, & fideicommissio speciali.** 671

di. l. 2. ff. de legat. 1. & l. 1. in princ. ff. de legat. 3. Cæpen. lib. 1. observ. 149.  
(b) Hæ enim & similes personæ testari non possunt, ut ostensum est sup.  
disput. 1. thes. 21. & seqq.

Relinqui legatum potest ab his, ad quos aliquid perventurum est morte testatoris, vel dum eis aliquid ultima voluntate datur, vel dum eis nihil admittitur.

l. 1. §. Sciendum, ff. de legat. 3. Et facit hæc, quod legato onerari nemo potest, nisi qui morte legatoris quid percipit, l. sed etsi. 6. §. ult. ff. dict. t. l. ab eo 9. Cod. de fideicommiss. l. coheredi 41. §. 3. vers. Et ideo, ff. de vulgar. & pupill. substitit.

Vnde genera duo sunt eorum, à quibus legatum relinquere potest: Prioris generis sunt non tantum heredes, quos nobis instituimus, sed & quos filio impuberi substituimus: [a] heredes item heredis: [b] ut & legatarii, & fideicommissarii, [c] eorumque heredes: [d] & legatoris debuitores. [e]

a) l. Ex duobus 34. §. ult. & l. seq. ff. de vulg. & pupill. substitit. l. in ratione. 1. §. quod vulg. & l. in duplicibus 79. ff. ad Leg. Falcid. Filii namque substituto testamento paterni virtute hereditas defertur §. liberæ autem, Instit. de pupill. substitit. l. 2. §. 1. & §. seq. ff. de vulg. & pupill. substitit. Arrogator tamen ab arrogato filio impubere quam legare alii non potest, cum hæc arrogatoris iudicio, sed principali providentia ad impuberem perveniat, l. si arrogator 22. §. 1. ff. de adopt. Plus autem ab alio legari non potest, quam idem ipse iudicio legatoris accipit, §. hoc solum, Instit. de sing. reb. per fideicommiss. reliet. Gomez. tom. 1. Comment. cap. 17. num. 34. [b] Ab his enim fideicommissum, cui exaquantum est legatum, relinquere potest, l. si fuerit 5. & l. 6. ff. de legat. 3. & heres heredis est, quoque heres testatoris, l. ult. Cod. de hered. Instit. eodemque iure utitur, quo is, in cuius ius & locum successit, l. qui in ius 177. ff. de Reg. iur. Ab ipso tamen herede eidem heredi legatum inutiliter relinquitur l. legatum 116. §. 1. & l. plane 34. §. si duobus, l. & quidem 18. ff. de legat. 1. facit l. Titia 26. ff. ad l. Falcid. l. 18. §. ult. ff. ad Trebell. Nisi hereditate vel abstinuerit, vel eam repudiarit, l. qui filius 17. & l. seq. l. filio pater 87. ff. de legat. 1. [c] d. l. ab eo 9. C. de fideicommiss. quia per omnia exaquantum legatum fideicommissis, dict. §. sed non usque, Instit. h. r. idcirco, sicuti antiquitus eandem fideicommissa, ita hodie à legatario iure etiam relinquitur legatum, §. post mortem 35. Instit. de legat. His accedunt ii, quibus mortis causa donatum est; l. cum pater 77. §. 1. ff. de legat. 2. d. l. 9. C. de fideicommiss. [d] d. l. 5. & l. seq. ff. de legat. 3. l. scrupulosam 11. & l. ult. C. de contrah. stipul. l. un. C. ut act. ab hered. & contra hered. incip. Baldus in Iuliano pag. 54. [e] Debitori enim per fideicommissum remittere debet.

bitum creditor intelligitur, cum ab eo alii debitum relinquit, l. si pecuniam 77. ff. de legat. 1. & l. cum quis 27. §. pater. vers. ult. ff. de legat. 3.

**11** Alterius generis eorum, à quibus legari potest, sunt legitimi heredes, bonorum possesores, ab intestato successuri; siue proximi sint, siue inferiores: siue nati, siue postea nascituri: [a], & non tantum legitimi heredes, & bonorum possesores testatoris, sed & filii impuberis; [b] Quin etiam à patre, legitimo suo herede, filiusfam. miles, aut veteranus, legare quid alii potest: [c] ut & patruus, à fratris sui prædesunt filio postumo: [d] Item intestato moriturus, qui scit bona sua ad filium perventura vacantia, ab ipso fisco legatum rectè relinquit. [e].

a] Di. l. 1. §. nec tantum & §. seq. ff. de legat. 3. & l. si fundum 92. §. ult. ff. de legat. 1. A filio tamen præterito, licet suus heres sit, & ob sui præteritionem legitimam hereditatem capiat, legata relinqui non possunt: utinè à legitimo herede illo, qui alio herede instituto, sed hereditatem repudiante, legitimus ab intestato succedit. Cùm enim non testatoris iudicio, sed fortuito legitimam hereditatem consequantur, legato onerari non debent, per regulam generalem l. sed etsi 6. §. fin. ff. de legat. 3. [b] d. l. 92. §. ult. vers. ab eo. & l. planè 94. in princ. ff. de legat. 1. Ratio hujus iuris est, quod hisce filiis patrimonium adimere, & pupillatim substitueno aliis dare posset. [c] l. filiusfam. 114. in princ. ff. de legat. 1. Testando namque efficere posset, ne pater legitimam hereditatem caperet, per l. 9. & l. testamentum a militis 24. C. de offic. testam. Ludi Rom. & l. in l. sicut. 9. C. di. t. Vsq. lib. 3. de success. creat. §. 20. pag. 3. requirit 29. declarat. 3. num. 170. & seq. Vigl. in §. sed si in expedit. in verb. pro ex hereditatione, Instit. de exhered. liber. [d] Ab hoc enim patruus relinqueret potest fideicommissum, l. pen. ff. de leg. 1. ergo & legatum §. sed non usque, Instit. h. tit. l. 2. C. communia de legat. & fideicom. [e] l. filiusfam. §. qui intestato decedit ff. de legat. 1. Hic enim cùm non adimat fisco suam hereditatem, sed patiat bonum suum fieri vacantia, & fisco applicari, legatum ab eo rectè relinquit, l. 1. §. sciendum, ibi, vel dum eis, & c. ff. de Legat. 3.

**12** Sequitur de personis, quibus legata relinqui possunt: ubi dispendiendum, tum de personis ipsis, tum de errore, qui circa eas personas incurrit.

Vide Cæpen lib. 1. observat. 149.

**13** Legari potest personis, cum quibus testamenti factio est; id est, qui ex testamento disponentis aliquid capere possunt: [a] quales sunt civitates Romani, [b] & eorundem ex persona ipsorum servi. [c] a] §. Legari. 24. Instit. h. t. & ibid. gl. [b] l. in princ. vers. secundo capite ibi, quantum cuique civi Romano pecuniam Iure publico dare legare



velut ius potestasq. esto, ff. ad L. Falcid. (c) l. non minus 31. in princ. ff. de hereditatibus. l. si mihi 12. §. regula iuris ff. de leg. 1. unde & servo hereditario legatur, quia hereditas personae defuncti, qui eam reliquit, vice ter. dominia. Specialiter tamen in legato alimentorum receptum est, ut etiam ille capax sit, qui alias ex testamento nihil acquirere potest l. is cui ff. de aliment. & cibis. legat. Martinus Colerus. de aliment. libr. 1. cap. 3. per tot.

Antiquitus tamen personis incertis, (a) & postumis alienis, (b) licet civibus Romanis, legari non potuit: (c) hodie potest; (d) proinde civitatibus, vicis, & collegiis, licet incerta videantur corpora, (e) legatum iure relinquitur: (f)

(a) Incerta persona est, quam quis incerta opinione animo suo subijcit, ut si testator dicat, quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit: vel quicumque post testamentum meum consul designatus fuerit, illi heres meus centum dato, §. incertis autem 25. & §. seq. non est. (b) Postumus alienus est, qui natus inter suos heres futurus est, si autem alienus 26. Inst. h. t. l. Si filius 16. ff. de liber. & postum. Cujac. tract. ad Africam. in explicat. ejusd. legis. Arminius disput. ff. 16. thes. 10. (c) Olim namque iure civili his personis neque legata, neque fideicommissa relinqui poterant, §. incertis. Inst. h. t. & §. postumo quoque 26. Inst. h. t. l. Inst. de bonor. possess. obtinere videtur §. postumus autem 28. ubi Cuiusmodi est, & permittum, ut his personis non solum legari, aut fideicommissum relinqui, sed & hereditas dari possit, §. sed nec huiusmodi. Inst. h. t. l. quidam 5. D. de reb. dubis. (d) Vnde nec hereditas antiquis illis dari potuit. Vlp. lib. Inst. t. qui hered. inst. possunt. §. nec incipit. (f) Vlp. dict. libr. Inst. tit. de Legat. §. civitatibus omnibus l. si hoc. tom. 1. Comment. c. 12. num. 16. modo collegia sunt licita, id est, spectant privilegio subnixae l. collegium 8. C. de hered. Inst. l. 1. ff. quod cuiusque proprio relicti, ipsi Ecclesiae, an Episcopo datum censetur? & Ecclesiae, s. contrav. c. 40.

De concubina quaeritur, an quis solutus concubinae suae legatum relinquere possit? quod pagano permittimus; (a) militi vero, (b) & clerico (c) iuris auctoritate denegamus.

(a) Per textum expressi in l. qui concubinam 29. in princ. & l. item legato 49.

N u n n 3

gato 49.

gato 49. §. parvi autem. ff. de legat. 3. facit. l. donationes 31. ff. de donat. (b) Neque enim inter vivos quidpiam donare, neque ultima voluntate aliquid relinquere sua focaria potest, l. 2. ubi gl. C. de donat. int. vir. & ux. l. miles 41. §. mulier. ubi gl. Bart. & alii. ff. de testament. milit. l. mulierem 14. ff. de his, que ut indig. aufer. Sed an miles jurato concubine donare possit? tradit Thesaur. decis. 110. (c) Idem enim in clerico verum esse tradit Bartol. in d. l. miles. §. mulier. ff. de testam. milit. & in l. afflictionis. ff. de donat. & in l. miles 6. ff. de re judic. & post alios Hartm. Hartm. ab Eppingen. lib. pract. obs. r. 43. obs. 8.

- 16 Testibus quoque qui testamento adhibentur, (a) & testamentum vel Codicillis dictantibus, ut fideicommissum, ita & legatum recte relinquitur, (b) non etiam testamenti scriptoribus; (c) nisi vel ipse testator sua manu, vel ejusdem venia tertius quispiam illis legatum adscripserit: (d)

a) §. Legatariis. 17. Inst. de testament. ord. l. qui testamento 20. in pr. ff. qui testam. facer. poss. l. si quis ita. 14. ff. de reb. dub. l. dictantibus 22. §. testibus. C. de testam. Farin. de testib. quest. 60. num. 288. Reusner. de testam. part. 3. c. 21. num. 12. (b) d. l. dictantibus 22. ubi Sichard. C. d. t. Cujac. in l. qui testamento 20. ff. qui testam. facer. possunt. (c) Ne quidem volente & jubente testatore vel codicillatore, l. 2. & 3. C. de his qui sibi adscribunt in test. (d) His enim casibus utile est legatum, l. 2. & 3. C. d. t. l. l. Divm. Claudius 15. §. ult. ff. ad l. Cornel. d. fals. Cujac. in Parat. ff. & C. de his qui sibi adscribunt in testam. Hartm. ab Eppingen. lib. pr. obs. r. 41. obs. 3. & Sichard. in d. l. 22. C. de testam.

- 17 Et hac de personis, quibus legatum relinqui potest, vel non. Quod attinet errorem, qui saepius circa has personas incidere solet, contingit ille, vel in ipso legatarii corpore; vel in sanguinis conjunctione; vel in legatarii nomine.

- 18 Vitatur autem legatum, & inutile redditur, si testator in corpore legatarii erraverit; ut si eum, cui legare volebat, de facie & corpore non novit, & in hac ignorantia alii cuidam legatum reliquerit ratus enim esse, cui volebat legare; (a) si item erraverit in sanguinis conjunctione; veluti si eum, quem bene novit, existimaverit fratrem suum esse, vel cognatum, cum tamen non sit; (b) non etiam si in nomine, cognomine, praenomine vel agnomine legatarii erraverit; quia nihilominus legatum subsistit. (c)

a) Legatum enim illud non debetur ei, cui datum est, quia voluntate deficitur; neque illi, cui testator relictum illud esse voluit; quoniam scriptus non est, l. quotiens. 9. in pr. ff. de hered. institut. (b) Nihil, neque professio. 5. C. de testam. l. 4. l. nec apud 7. C. de hered. instit. (c) Nihil



quis sciat suum non esse fratrem vel cognatum, quem fratrem vel cognatum vocat, cum falsa demonstratio non noceat legatario. l. 33. in pr. ubi gloss. ff. de cond. & demonstr. (c) Personarum enim nomina, quia significantur hominum gratia sunt reperta, nihil interest, si alio quolibet modo intelligantur, §. siquidem in nomine 29. Inst. hoc tit. l. si in nomine. 4. C. de testament. l. si Fortidianum. 7. §. 1. C. de legat. l. si ita 3. §. 2. ff. de bonor. poss. secundum tabul. vide Iohan. Borcholt. ad dict. §. si quidem in nomine 29. Inst. dict. tit.

Proximum nunc est, ut de rebus dispiciamus; (a) Quarum quædam legari non possunt, quædam verò possunt legari. 19

(a) Per res intelligimus hic quoque factum. Quamvis enim propter aliud sit res, aliud factum, §. non solum. Inst. de verb. obligation. Rei appellations generali haud rard continetur etiam factum, princ. res. nam omnes; ibi, ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio. Instituit de obligation. ex ea re damnum. ff. de his qui effud. vel deiecerint. l. interdum 73. & stipulatio ista 38. §. si quis dolum. ff. de verbor. obligat. Donell. lib. 12. Commentar. pagin. 44.

Legari non possunt res illæ, quæ vel humano commercio exemptæ sunt, vel quæ legatæ nihil emolumenti legatario adferunt; & exemptæ sunt humano commercio res vel in universum, vel commercio tantum quorundam. 20

l. Quadam 62. ff. de acquir. rerum domin. l. multum 34. ubi Cujac. Duar. & Donell. ff. de verb. oblig. l. filiasfam. 114. §. si quid alicui. ff. de legat. l. mortuo bove. 49. §. Labeo. & §. seq. ff. de legat. 2.

In universum commercio humano exemptæ sunt, & proinde legatæ sunt, neque futuræ sperantur; (a) ut quæ neque in rerum naturâ sunt, neque futuræ sperantur; (b) ut bos, & Stichus, qui mortui sunt; Hippocentaurus, & domus exusta, & adhuc viventis hereditatis, vel jure, ut res sacra, sanctæ, religiosæ, publicæ & universitatibus, liber homo, res principis, fundus hostium, (d) & ea, quæ adiacentia sunt. (e) 21

(a) l. 34. §. Omnium. ff. de contrah. empt. & vend. (b) Hæ enim res cum dari non possint, is à quo legantur non obligatur, arg. §. 1. Instit. de inut. stipul. & quia impossibile nulla est obligatio, & non entium nullæ qualitates l. 185. ff. de regul. jur. (c) l. mortuo bove 49. in princ. ff. de legat. 2. l. domum. 57. in princ. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de heredit. vel action. vendit. l. qui superstitis 94. ff. de action. vel amitt. heredit. (d) §. idem juris est, si rem sacram. Inst. de inut. stipul. l. 1.

pul. l. sed Gellius 6. in princ. ff. de contrab. empt. l. cum servus 39. §. ult. ff. de legat. 1. l. liber 103. in fin. ff. de verb. oblig. (c) l. cetera 41. §. 1. & §§. seqq. ff. de leg. 1. l. fideicommissa 11. §. si quis illicitè. 14. ff. de legat. 3. §. non solum. vers. sed si talis sit res. Inst. b. t. Corpen. lib. 1. observ. cap. 147. Et sic tenendum à valallo legari non potest, ita ut ejus æstimatio debeatur: cap. 1. de success. feud. lib. 1. t. 8. cap. 1. §. donare. Fachinæ. lib. 5. contrav. cap. 37. Ego in tract. de jur. succed. in feud. cap. 1. quest. 8. Rosenthal. de Feud. c. 7. conclus. 4. Gail. libr. 2. observat. 154. num. 14. Schrader. de Feud. part. 7. cap. 2. numer. 6.

- 22 Quirundam commercio exemptum est Christianum mancipium, quippe cum illud habere, proindeque ex legato capere non possit Iudeus, paganus, hæreticus: (a) militia quoque & servo interdictum est: (b) ut & provincie præfidi prædii provincialis commercium est ademptum. (c)

a) Tot. tit. C. ne Christian. mancip. hæreticus vel Iudeus habeat. (b) l. fideicommissa 11. §. si servo. ff. de legat. 3. Est autem militia officium eorum, qui inter statutos relati, ex eo salaria & commoda à principe consequuntur, Cujac. in l. 3. §. si quid minori ff. de minor. Borcholt. ad consuetud. feud. cap. 7. num. 6. & seqq. (c) l. qui officii 62. ff. de contrab. empt. l. 49. & §. seq. ff. de leg. 2. facit. l. multum 34. ubi Cujac. & Donell. ff. de verb. oblig. vide supr. class. 2. diff. 15. th. 25.

- 23 Ceterum in questionem vocatur, cum huiusmodi res legatæ, quærum non est commercium, non debeantur, utrum saltem earum æstimatio peti possit quod negamus.

Quia planè legari nequit res, cujus commercium non est, d. l. mortua. 49. §. Labeo 2 ff. de legat. 2. Et nullum producere debet effectum, quod jure nullum est. l. non dubium. §. C. de Ll. Facit hæc, quod etiam stipulatio inutilis est, quæ res promittitur, cujus commercium non est, l. 34. ubi Donell. ff. de verb. oblig. Sed ob stare videntur dict. l. 49. §. 1. ff. de legat. 2. & l. fideicommissa 11. §. si servo. ff. de legat. 3. l. filiusfamil. 114. §. si quid ff. de legat. 1. l. sed si res 40. & l. seq. §. 4. in fin. ff. eodem. vide Cujac. in d. l. 34. & ibid. Donell. circa fin. ff. de verb. oblig. An Re Ecclesiastica legatæ, æstimatio debeatur, vide Manticam de conject. ult. volunt. lib. 9. t. 10. num. 1.

- 24 Res quæ ided legari non possunt, quia legatæ nihil emolumentum legatario adferunt, sunt tum res legatarii propriæ, tum ei debite.

- 25 Res legatarii propriæ, si purè ipsi legetur, (a) in tantum inutile est legatum, (b) ut quamvis eam legatarius alienaverit, non tamen debeatur vel res, vel rei illius æstimatio. (c)

a) Sub conditione enim si legetur poterit legatum valere, si scilicet existens.



existentis conditionis tempore res ea legatarii non sit, l. cetera 41. §. tra-  
dari. ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. & l. 4. ff. de Reg. Catonian. (b) Cum enim  
dominium legatario per legatum adquiratur, §. haecenus. vers. nam lega-  
torum. Instit. per quas person. cuique acquirit. tit. Instit. de legat. in princip.  
amplius per legatum ejus fieri non potest, quod jam ante illius est, §. sed  
frem. 10. Instit. hoc titul. l. non ut ex pluribus 159. ff. de regul. jur. l. an ea-  
dem 14. §. actiones vers. neque enim amplius. ff. de except. rei jud. (c) Vires  
enim cum ab initio non habuerit legatum, d. §. sed si rem legatarii. Instit.  
hoc titul. & dict. l. 41. §. tractari. ff. de legat. 1. tractu temporis non con-  
valescit, l. quod initio 29. l. omnia 200. & l. penultim. ff. de regul. jur. Sed è  
diametro repugnat l. 1. §. fin. ff. de Reg. Caton. vide post Bartol. & veteres  
ad dict. leg. 1. §. fin. ex recentioribus. Welsenbec. in §. sed rem legatarii.  
Instit. hoc titul. Donell. lib. 8. Commentar. cap. 13. pag. 255. Inprimis verò  
Cujac. ad d. §. sed si rem. in verb. & licet alienaverit. & ibid. Horomann.  
Instit. h. t. Arum. exercit. Justin. 9. thes. 5. Hunn. in resolut. Treutl. vol. 3.  
disput. 13. thes. 5. quæst. 25. Valquium de success. progress. lib. 3. §. 27.

Ea tamen alicui utiliter legantur, quæ perfectè ipsius non sunt; ut 26  
quæ ei evinci possunt: (a) fundum item emphyteuticum proprietario  
emphyteuta rectè legat; (b) ut & feudale prædium Vasallus patrono  
suo; (c) tum etiam usufructuarius fundum fructuarius domino pro-  
prietatis; (d) Superficies quoque domino soli utiliter legatur; (e) ut  
legator res pignoratitia; à creditore debitori; (f) & quævis alia res, in qua  
legator jus aliquod constitutum habet. (g)

a) Veluti res usucapta ex bonis illius, qui Reipub. causa abfuit:  
quæ evinci potest, l. non quocunque 82. §. si ex bonis. ff. de legat. 1. l. 1. ff. ex  
quib. causis major. §. sed ista quidem. 3. vers. vel ex diverso. ubi Donell. &  
§. rursus, s. Instit. de action. (b) Fundus enim emphyteusi liberatur, &  
pleno jure ad dominum redit, l. si domus 71. §. si fundus municipum. ff. de le-  
gat. 1. (c) Per ea quæ scribit Nicol. Everhard. in loco, ab emphyteusi ad  
fundum. Sed vide Fachin. lib. 5. controvers. cap. 37. (d) Idem namque jus  
obtinetur in emphyteusi, quæ & ipsa jus est fruendi prædio alieno, æquè ut  
usufructus. §. aded, 3. ibi, fruenda traduntur. Instit. de locat. conduct. l. 1.  
§. 1. ibi, fruendum conduxerunt. ff. si ag. vectig. Donell. libr. 8. cap. 11. pa-  
dominus soli, l. si tibi 86. §. ult. ff. de legat. 1. facit. l. si domus 71. §. si fun-  
dam. ff. eodeni. (f) Hoc enim legato consequitur debitor ex testamento  
actionem, adversus heredem creditoris, ut pignus remittat, remque  
ipsam reddat, l. si tibi 86. ff. de legat. 1. Ipsa tamen debita pecunia hoc le-  
gato remissa non videtur, l. 3. ff. de pact. (g) Ipsum enim jus mihi legari  
videtur. Anton. Gomez. tom. 1. cap. 12. num. 15. variat. resolut.

Oooo

Et



27 Et tantum de re legatarii propria: Res legatario debita inutiliter ipsi legatur, si non plus sit in legato quam debito; (a) quod contingit vel potestate novae actionis efficacioris, siue plenioris; vel domini acquisitione; vel prioris debiti representatione; quibus casibus valet, & utile est legatum. (b)

a) §. Ex contrario. 14. Instit. hoc tit. (b) l. si autem 29. ff. de legat. 1. d. §. ex contrario. 14. vers. quod si in diem. Instit. eod. Vide Gomez. rom. 1. resolut. cap. fin. numer. 26. Quomodo l. verbis. 5. ff. ad l. Falcid. cum l. debitor. 8. ff. d. legat. 2. in concordiam redigatur vide me ad Instit. in hoc tit. num. 181. Pacium cent. 6. evanhoq. quaest. 18. Nicol. de Passerib. in conciliat. leg. pag. mibi. 312.

28 Potestate novae actionis efficacioris valet legatum debiti, quod creditori suo, debitor, tutus adversus eum exceptione, legat. (a) Potestate vero novae actionis plenioris, si honoraria actione annali, vel ex stricti juris contractu debitum, creditori à debitore testamento vel Codicillis legetur. (b) Domini acquisitione, si res ex contractu creditori debita eidem legetur. (c) Et demique representatione siue prioris debiti maturiori solutione, si quod in diem vel sub conditione, vel loco remotiori debetur, à debitore creditori legetur pure, vel die ceteriori, vel loco propinquiori. (d)

a) Quia remissa ei exceptio videtur. l. si creditor 28. in princ. ff. de legat. 1. (b) Datur enim ex testamento actio civilis perpetua, pro honoraria annali, dict. l. si creditor. 28. in princ. vers. Aristo. ff. de legat. 1. Donnell. libr. 8. Comment. cap. 11. pag. 247. Et pro actione ex stricti juris contractu, actio legati ex testamento, quae plenior est, l. 3. §. 2. ff. de legat. 1. & in quam veniunt ex mora fructus & usurae, d. l. 28. §. ult. ff. de legat. 1. l. 3. l. usurae. 34. ff. de usur. l. 3. Cod. in quib. causis in integr. restit. ne cess. non sit. (c) Quia hoc legato absque traditione statim dominus efficitur legatario, l. 3. §. si rem. ff. de legat. 3. l. 1. in fin. ff. de Pub. in rem act. l. 64. in fin. ff. de furtis. (d) d. §. ex contrario. vers. quod si in diem. Instit. h. tit. & d. l. si autem 29. ff. de leg. 1. Representatione valet etiam dotis legatum uxori à marito factum, §. sed si uxori. Instit. h. tit. & t. tit. ff. de dot. praelegat. cum plenius sit legatum dotis, quam actio de dote, d. §. sed si uxori actio. ibi, & verum est. ff. de dot. praeleg. l. un. §. cumque. C. de rei uxoris actio.

29 Sed queritur, utrum extinguatur huiusmodi legatum, si vivo testatore obligationis dies venerit, vel condicio extiterit, ex qua debitor creditori, quod debet, pure legavit? & subsistere nihilominus legatum contra Paulum IC. cum Papiniano asserimus.

In l. verbis legatis. in fin. ff. ad l. Falcid. cujus sententiam comprobavit Iustin. Imp. in dict. §. ex contrario. 14. vers. quod si vivo. Instit. hoc tit. contra



contra Paul. in l. debitor decem. 32. in princip. verſ. quod ſi vivo teſtatore. ff. de leg. 2. vide Balduin. in Inſtit. pag. 442. & me ad titul. Inſtit. de legat. nu- mer. 181.

Diſpiciendum nunc de rebus, quæ legari utiliter poſſunt. Utiliter 30  
autem legantur reliquæ res omnes, quæ non cadunt ſub aliquod genus earum rerum, quas inutiliter legari diximus? Neque reſert corporales ſint, vel incorporales; (a) præſentes, an future; (b) teſtatoris ſive legatarii propriæ, vel alienæ, aut alii obligatæ. (c)

a) §. Tam autem corporales, 21. Inſtit. hoc tit. l. cætera 41. in princ. ff. de legat. 1. Paul. lib. 3. ſentent. tit. 6. §. ſimiliq; modo. (b) §. ea quoq; res. 7. Inſtit. hoc tit. l. quod in rerum. 24. ff. de legatis. 1. l. 7. ff. de rit. vin. vel oleo leg. l. hæres. 15. & l. etiam ea 17. ff. de legat. 3. Sed ſi futurarum huiusmodi reſtationem totius teneatur? videtur affirmandum per l. 27. §. ſin ff. de leg. 3. & l. 12. ff. de alim. vel cibar. legat. (c) §. non ſolum. & §. ſed & ſi rem obli- gatam. Inſtit. h. tit. l. cum ſervus 39. §. conſtat. l. ſi res obligata 57. l. ab omni- bus 104. §. etiam, ff. de leg. 1. l. cum alienam 10. Cod. de legat. Sed utrum rei alienæ legatum de jure etiam Canonico valeat, vide Fachinæ. libr. 5. cap. 30.

Incorporalis res legari quæ poteſt, eſt obligatio, & actio, ſive id 31  
quod teſtatori debetur: quo legato continetur, ut heres actionem lega- tii, (b) peculii, (c) uſusfructus, uſus, ſervitutis prædiorum, (d) portionis item hereditatis. (e)

a) l. Si ſic legatum. 75. §. ſi mihi. & §. ſeq. l. legatum 105. ff. de legat. 1. §. tam autem. 21. Inſtit. hoc tit. Utilem quidem actionem ſine ceſſione le- verum actionis directæ privilegium, niſi mandata actione non habet, l. emptor. C. de heredit. vel action. vendit. Ejuſmodi quoque legatum eſt, ſi a creditore liberatio debitori legetur. §. ſi quis debitori. Inſtit. hoc tit. & ro- tæ tit. ff. de liberat. legat. (b) Deſignant enim & ſignificant univerſita- tem, non ſpeciem, l. 1. §. ultim. ff. de rei vindicat. l. quid ergo 70. §. ſed quod dicitur. ff. de uſufr. Et licet unica tantum ovis, vel bos, vel equus ſuper- ſit, legatario debetur: ut e contra ea quoque capita, quæ poſt teſtamen- tum, gregi, armento, vel equitio, adjiciuntur, legato cedunt, §. ſi grex. In- ſtit. h. tit. l. grege legato 21. ff. de legat. 1. l. equis 3. ff. de uſufr. (c) Peculium enim eſt reſ incorporalis, Cujacius in not. ad tit. Inſtit. de rebus corpor. & incorpor. & de hoc legato textus eſt in §. ſi peculium & §. ſeq. Inſtit. hoc tit. & tota tit. ff. de Pecul. legat. (d) §. uſusfructus à proprietate, & §. ſeq. Inſtit. de uſufruct. §. ſed & ſi pecorum. Inſtit. de uſu & habit. d. l. 41. in princ. ff. de le- gat. 1.



gat. 1. tot. tit. ff. de usu & usufruct. legat. l. 3. ff. de usufruct. §. ultim. Instit. de servitut. rust. & urb. prad. & tot. tit. de servitut. legat. (c) Quale legatum utile est, l. cum ex filio 39 in princ. ff. de vulgar. & pupillar. sub. l. mulier 22. §. ultim. ff. ad Senatusconsultum Trebellian. Vlpianus. in frag. Instit. hoc tit.

- 32 Aliena res legatur, si non ipsius testatoris propria, sed vel heredis, vel alterius cuiuspiam res alicui legetur: quam si sciens alienam esse, legaverit, vel rem ipsam heres prestare tenetur, si comparari queat, vel ejus estimationem, si redimi non possit; (a) si ignorans, nec res debetur, nec ejus estimatio; nisi ipsius fuerit heredis. (b)

a) §. Quod autem diximus, Instit. hoc tit. dict. l. cum aliena. 10. C. eod. tit. l. unum 67. §. si rem tuam ff. de legat. 2. l. cum servus 39. §. constat. ff. de legat. 1. §. non solum, Instit. hoc tit. n. Arumæus exercit. 9. thes. 3. (b) dict. l. 67. dict. §. ff. dict. tit. Mantica de conject. ultim. volunt. libr. 9. tit. 10. numer. 7. Fachinæus lib. 5. contror. cap. 38.

- 33 Res testatoris alii obligata si legetur ab ipso, tenetur heres eam luere, si vel legatarius probaverit defunctum scivisse, eam esse obligatam; vel si ut heres eam lucret, nominatim testator expresserit.

l. Verius 21. ff. de probation. d. §. sed & si rem obligatam; Instit. hoc tit. l. si res. 57. ff. de legat. 1. & l. pradia. C. de fideicommiss. Quod tamen plus est in precio rei pignoratæ, quam in ipso de bito, legatarius luit. dict. l. si res ff. de legat. 1. Sed an estimatio rei legatæ debeat, si difficilis sit ejus comparatio. Affirmatur per l. cum servus 39. §. constat. ff. de legat. 1.

- 34 Hæc de rebus quæ legantur: Agendum nunc de factis, quæ similiter legari possunt, vel non possunt legari. Legari possunt ea facta, quæ jus fieri non vetat, veluti domum alicui reficere; ære alieno aliquem liberare; (a) Et ejusmodi factum, si ipsummet heredem prestare jussit testator, pecuniâ legatario datâ, ut ipse faciat, aut ab alio fieri curet, non liberatur heres, sed legatario desiderante ipse heres facere omnino tenetur. (b)

a) §. Sed & tale. Instit. hoc tit. l. mortuo bove. 49. in fin. ff. de legat. 2. Paul. libr. 3. sent. tit. 6. §. donare heres. (b) l. fideicommissa. 11. §. ult. ff. de leg. 3. l. un. §. ne autem hoc. vers. si autem in faciendo. & vers. seq. C. de ed. duc. tollend.

- 35 Legari non potest factum illud, quod jus improbat, & fieri vetat; (a) uti nec factum, ad quod is, à quo legatur, jam ante legatario fuit obligatus. (b)

a) l. Filius 15. ff. de condit. Instit. l. si quis 112. §. penult. & ultim. ff. de legat. 1. l. non dubium 5. Cod. de Ll. (b) l. cum pater 77. §. curatoris. ubi gl. & Dd. ff. de legat. 2.

Dispi-



## Delegato, & fideicommisso speciali. 681

Dispicendum deinceps de modo relinquendi legatum. Modus re- 36  
linquendi legatum, est quaedam ratio legandi, quâ ipsi legato qualitas  
aliqua adjicitur; Estque duplex; Consistit enim vel in legati subiecto,  
vel in legati adjuncto.

Modus & ratio legati in subiecto consistens est, quod legatum vel 37  
testamento relinquitur, vel relinquitur Codicillis.

Olim solo testamento legata relinquere poterant, §. *præterea*. *Instit.*  
*de fideicommiss. hered.* verum hodiè cum fideicommissis, sint exæquata.  
§. *sed non usque*. *Instit. hoc tit. l. 2. C. communia de legat. & fideicommiss.* re-  
linqui possunt non solum testamento, sed & Codicillis quibusvis, etiam  
testamento non confirmatis: & proinde quavis epistola, & libello, quin-  
que testibus adhibitis. §. *non tantum*. *Instit. de Codicillis, l. & in epistola 22.*  
*C. de fideicommiss. juncta l. ultim. §. fin. C. de Codicillis.* Et si testamento, tam  
ante, quam post heredis Institutionem relinquere possunt, §. *ante heredem*,  
*Instit. hoc tit. l. ambiguitates 24. Cod. de testament.* Legati igitur subiecta,  
quibus hodiè relinquuntur, sunt tum testamentum, tum Codicillus, l. *quod*  
*pari 6. §. ultim. ff. quando dies leg. ced. l. si quis 22. in pr. ff. de legat. 3.*

Modus legati in adjuncto consistens est, si ipsi legato præter subje- 38  
ctæ qualitas quaedam extrinsecus adjungatur. Concluditur autem  
hic modus tribus maximè generibus adjunctorum legati, quorum pri-  
mum continet tum genus verborum, quibus legatum relinquuntur; tum  
generalitatem, vel optionem rei legatæ.

Genera verborum, quibus legatum relinquuntur, duo sunt; unum 39  
est verborum solemnium, alterum verborum quorumvis aliorum, qui-  
bus hodiè legatum utiliter relinquuntur; Et ratione verborum solemnium,  
quibus solis antiquitus relinquere legatum potuit, legatorum modi, sive ge-  
nera sunt hæc quatuor, per vindicationem, per damnationem, sinendi  
modo, & per præceptionem.

§. *Sed olim quidem & §. seq. Instit. h. t. l. in legatis 21. C. de legat. §. 1.*  
*l. 24. Inst. Vlp. & l. 5. Inst. Caj.*

Per vindicationem legatur his verbis; do, lego, capito, sumito, ha- 40  
beris; & quidem ita legantur res illæ, quæ utroque tempore, mortis scili-  
cet & conditi testamenti, testatoris ex jure Quiritum fuerunt; præter-  
quam si contineantur, vel pondere, vel numero, vel mensura, quas mor-  
tis tempore testatoris fuisse satis est.

Vlp. d. l. §. per vindicationem, & Cajus d. lib. 2. t. 5. §. *ceterum inter*  
*damnationem.*

Per damnationem legatur his verbis: Heres meus damnas esto dare, 41  
facito, heredem dare jubeo; atque his verbis legantur res non solum  
testatoris propriæ, sed & alienæ.

Vlp. & Cajus dd. *locus §. per damnationem.*

Oooo 3 Si-



- 42 Sinendi modo legatur his verbis: heres meus damnas esto. Titium illam rem sumere, sibi que habere: vel, heres meus permittat Titium rem illam praesumere, & sibi habere; quomodo legantur res propriae testatoris, & res ipsius heredis.

Vlp. & Cajus. *dd. locis. §. sinendi modo.*

- 43 Per praeceptionem legatur his verbis; Cajus illam rem praecipito. Atque ita legantur alicui ex heredibus res testatoris propriae; (a) Et si vel jure hereditario, id est, pro ea parte, ex qua heres est, & quam habiturus fuisset, et si de re tota nihil ipsi legatum esset, vel non hereditario jure, id est, quam pro parte heres, non haberet, nisi specialiter ipsi eadem coherede legata fuisset. (b)

a) Vlp. *dist. loco. §. per praeceptionem*, & Cajus *ibid. §. praeceptionem*. Legatum hoc modo relictum dicitur etiam praelegatum in l. Titia 86. ff. ad l. Falcid. l. cum pater 77. §. evictis. de legat. 2. l. Paula. 27. §. t. uxorem 41. §. felicissimo. de legat. 3. ed quod is, cui ita legatur, rem legatam capit ante omnia, seu praeter ceteris in divisione hereditatis; unde & praeceptio dicitur in l. 3. §. pen. ff. ad SC. Trebell. (b) Ipsi igitur illa sciuntur legati; quia eam accipit a coherede, a quo testator eandem ipsi legavit, l. in fideicommissarium 18. §. ult. ff. ad Trebell. Donell. lib. 7. Comment. p. 201. in fin. & pag. seq.

- 44 Ceterum quaritur, cum hujusmodi verborum solemnitas principum constitutionibus penitus sublata dicatur, (a) utrum & hodie adhuc per ejusmodi verba legatum relinquere liceat? Et quibuslibet sive solemnibus, sive aliis verbis, ad exprimendam voluntatis intentionem idoneis utiliter relinquere legatum asserimus. (b)

a) §. Sed ex constitutionibus. Inst. h. t. l. in legatis 21. C. de legat. (b) l. quoniam 15. C. de testament. §. sed tale. Inst. h. t. Quæstio elegans est, an legatum in minus solenni vel imperfecto testamento relictum (praesertim in foro conscientiae) debeat? quam eleganter resolvit Excellentiss. Dn. D. Besold. vol. 2. conf. 86. per tot.

- 45 Generalitate rei legata affectum est legatum, si quid generaliter sive simpliciter, certo individuo non expresso, fuerit legatum: ut si servum testator legaverit, aut fundum, vel equum; nec simul expresserit, quem servum, vel equum, vel fundum legatum voluerit.

§. Si generaliter. Inst. h. t. l. si domus 71. in princ. ff. de legat. 2. l. cum post 69. §. gener a socero. ff. de jur. dor.

- 46 Hoc autem modo relictum legatum utile est, & debetur, si testator ejus generis res in hereditate reliquerit. (a) Et si plures ejusdem generis reliquerit, quia legatarii electio est, non heredis, quam rem legatarius volet, heres ipsi dare tenetur; (b) nisi testator expressè electionem heredi dederit. (c)



# Delegato, & fideicommissio speciali. 683

1) Si domus 71. in princ. ff. de legat. 1. l. cum post 69. §. gener. ubi  
 Doctores. ff. de iure dorum. (b) §. si generaliter. Institut. hoc titul. l. si ser-  
 vus 9. §. cum homo. ff. de legat. 1. dict. leg. si domus. in princ. l. si cui simpli-  
 quicquid tantum obtinuit in legato vindicationis, uti arguit, dict. leg. si ser-  
 vus 108. §. cum homo, ibi, cui potestas sit qua actione uti velit. ff. de legat. 1. non  
 de servitut. pred. rustic. Cujac. tract. ad African. in explic. dict. l. 108. §. cum  
 homo. ff. de legat. 1. Balduin. in Iustiniano suo. pagin. 107. & seq. Hodie  
 tamen cum omnium legatorum eadem sit natura quibuscumque verbis,  
 & quocumque modo relicta fuerint, §. sed olim juncto. §. nostra autem con-  
 stitutio. Inst. hoc t. l. 1. c. communia de leg. & fideicommiss. rebus generali-  
 tamen vel optime legatis, semper legatarii non heredis erit electio. Non  
 est mediocre l. legato 73. in pr. ff. de legat. 1. (c) d. §. si generaliter. Inst. h.  
 l. 1. §. servo generaliter ff. de opt. vel elect. legat.

Optione affectum est legatum, si testator ex servis suis, vel aliis re- 47  
 bus legatum, quod corpus voluit optare iusserit.

§. Optionis, Inst. h. t. & t. t. ff. de opt. legat. Quod si plurali numero,  
 servorum, vestium, vel rerum aliarum optionem testator reliquerit, tres  
 servos aut vestes legatarius optare poterit, l. 1. ff. de opt. legat. Menoch. de  
 presumpt. p. 2. lib. 4. presumpt. 150.

Optio autem legata, cum sit actus legitimus, (a) adita demum 48  
 hereditate, (b) & non nisi solemniter testibus presentibus, & herede  
 universam, ex quibus optio legatario data est, rerum synthesin exhiben-  
 te, definito à pratore die; (c) ab ipsomet legatario expediri debet; (d)  
 Non tamen refert, quam rem legatarius optet, mediocrem, vel opti-  
 mam, (e) & utrum legatarius ipse vel ipsius heredes. (f) Et si plures  
 legatarii extiterint, quibus optio est relicta, & circa optandum inter se  
 dissentiant, ejus præcellat optio, ad quem sors de venerit. (g)

a) l. Actus legitimus. 77. ff. de R. I. Cujac. lib. 23. observ. cap. 14. (b) l. l.  
 optione 16. ff. de opt. legat. l. Iulianus 100. ff. de Legat. 1. (c) l. 3. §. item si  
 optare, ff. ad exhibend. l. 4. ff. de option. Legat. l. mancipiorum 6. ff. de opt.  
 legat. Cujac. in d. l. 77. ff. de R. I. (d) Actus enim legitimi per alium, pu-  
 taro procuratorem, expediri non possunt, l. nemo 123. ff. de R. I. l. per procu-  
 ratorum 9. de acquir. vel omitt. hered. Cujac. ad d. l. 77. ff. de R. I. ob stare  
 §. 1. ibi, pen. ff. de opt. legat. vide Cujac. lib. 15. obs. cap. 16. (e) l. si quis 9.  
 de l. ultim. §. 1. c. communia de legat. & fideicommiss. (f) Olim in se taci-  
 tam conditionem habebat; legatarii persona adscriptam, unde non tran-  
 sibat



sibit ad heredes, l. 3. ff. qui & à quib. manumiss. &c. §. optionis, Inst. h. t. Hodie verò ex Iustiniani constitutione purum est legatum; p. etiam heredes legatarii optare possunt, d. §. optionis legatum, & l. m. c. communis de legat. & fideicom. obstat. l. illud 19. ff. de opt. legat. ubi §. de Hotom. in d. §. optionis legatum, Inst. d. t. & Bald. in Iustiniano, pag. 322. (g) dict. §. optionis legatum, & dict. l. ultim. C. communis de legat. & fideicommiss.

49 Atque hæc de primo genere adjunctorum legati; secundum genus continet dationem legati purè, vel in diem certum, vel sub conditione factam; tùm demonstrationem, causam, vel modum legati.

De his legati adjunctis est, t. ff. de condit. & demonstr. t. item t. C. de falsa causa adjecta, cum t. duobus seqq.

50 Purè datur & relinquitur legatum, cum ipsi neque dies, neque conditio adscribitur; (a) vel cum alicui legatum sub conditione impossibili relinquitur; (b) vel ita; heres meus cùm morietur Titius, centum ei dato. (c)

a) l. 1. in princ. ff. de condit. & demonstr. l. omnia 32. in princ. ff. de legat. 2. His etiam verbis: Cajus heres Mævius fundum Cornelianum dato, cùm eum ab ipso peterit, l. Titia 35. ff. de condit. & demonstr. l. si de cem 48. ubi Cujac. & Donell. ff. de verb. oblig. l. muto 6. §. 1. ff. de tutel. Vel ita; Elia filia mea decem do lego, quæ accipere debet cum ad legitimam ætatem pervenerit, l. pen. ff. quand. dies legat. ced. (b) Nam & hoc legatum pro puro habetur, l. 5. §. idem §. ff. d. t. & conditio adjecta pro non scripta, l. 3. l. 6. in fin. l. non dubitamus 20. ff. de condit. & demonstr. l. condiciones 9. & l. 14. ff. de condit. Inst. obstat. §. ult. Inst. h. t. & l. us. in fin. C. de his, quæ pan. nomine. vide Cujac. in not. poster. ad d. §. Inst. d. t. (c) l. heres 79. in princ. ff. de condit. & demonstr. l. 4. §. ult. ff. quand. dies legat. cedat. Cujac. lib. 18. obs. cap. 1. Et quamvis hoc legatum videatur conditionale, l. Cornelius 69. in fin. ff. de hered. Inst. quippe cùm incertum sit quando legatarius sit moriturus: quia tamen certum est, ipsi legatario etiam vivo debitum hoc iri legatum, cum scilicet in agone constitutus fuerit, purum est; non conditionale legatum; d. l. heres, & facit l. 9. §. 1. ff. de novat. l. nam si 17. ff. de condit. indeb. In legatis enim propriè conditio est, quæ an vivo legatario exitura sit, nec ne, planè incertum est: qualis est conditio heredis personæ adscripta hæc; cùm heres morietur, d. l. heres, & l. quod si ea 18. ff. de condit. indebit. l. si Titio 22. in princ. ff. quand. dies legat. ced.

51 Legati autem purè data dies, quia statim à morte testatoris cedat; (a) simulatque testator decesserit, legatario debetur. (b) Vnde



de præsens esse hoc legatum, & præsens deberi dicitur: (c) Ideoque licet post diei illius cessionem, ante aditam hereditatem legatarius mortuus fuerit, legatum tamen ad quemvis heredem suum Iure transmittit. (d)

l. 5. §. 1. l. Heredis 7. in princ. & l. nec semel 12. §. item Celsus, ff. quand. dies legat. ced. l. un. §. cum igitur, vers. similiq. modo. C. de caduc. tollend. (b) Nam cedere diem significat incipere deberi rem ipsam, l. 213. ff. de verb. sign. nec obstant l. & eleganter 7. §. item si servum, ff. de dolo, l. servum 44. §. 1. l. si tibi homo 86. §. cum servus, ff. de Legat. 1. quibus habetur, rem legatam legatarii non esse, priusquam adita fuerit hereditas. Aliud enim est aliquid alicui deberi, aliud item aliquid alicujus esse, l. non ut, 199. ff. de R. I. l. 14. §. actiones, vers. neque enim, ff. de except. rei iudicatæ: quorum illud solam obligationem, hoc verò dominium rei designat, l. Quintus Mutius 27. §. argento, l. scribit 34. ff. de aur. & argent. legat. l. non videtur 167. ff. de R. I. §. sic itaque discretis, Inst. de action. Legatum igitur priusquam hereditas adita fuerit, sed legatarii esse non intelligitur, quidem obtinet, si testator legaverit rem suam propriam, non etiam si alienam, l. à Titio 64. ff. de Furt. Cujac. in Parat. C. & communia de legat. & fideicommissi. (c) l. 1. in princ. ff. de condit. & demonstr. l. 30. §. quid si forte ff. de Legat. l. cum sine 19. §. si debitor, ff. quand. dies legat. facit l. 14. ff. de R. I. (d) l. 5. §. 1. l. heredis 7. in princ. & §. 1. l. cum sine 19. §. penult. ff. quand. dies legat. ced. l. quod purè 6. §. 1. ff. eod. Servitutes tamen pertransferuntur, veluti usufructus, usus & habitatio, ad heredes non tollend. l. 2. l. 3. §. 1. ff. dict. titul. l. un. §. libertatibus, C. de caduc.

Ipsa tamen res purè legata ex die demum adita hereditatis peti & præstari potest; (a) vel si dies insit, aut conditio ipsi legato, post aditam hereditatem eo tempore, quo per rerum naturam legatum præstari poterit. (b)

a) l. Omnia 32. in princ. ff. de Legat. 2. l. servum. 44. §. 1. l. si tibi 86. §. cum servus, ff. de leg. 1. Testamentum enim sicut hereditatis additione confirmatur, ita eà omisâ irritum planè constituitur, l. 1. in fin. ff. de in- iust. rupt. irrit. fact. testament. l. eam. 14. C. de fideicommissi. (b) Vt si opus sit, quod facere heres iussus sit, aut fructus nondum percepti legati fue- rint, l. 1. in princip. & §. ultim. ff. de condit. & demonstrat. l. interdum 73. ff. de verb. obligat. Mora namque legato injecta videtur l. 6. §. 1. ff. quand. dies legat.

In diem certum relinquitur legatum, quod ex certo die dari, præsta- ri debet; (a) cuius legati dies, quia statim à morte testatoris cedit, præiubetur; (b)

P p p p

exindè



exinde similiter debetur; (b) & mortuo legatario ad ipsius heredes transmittitur; (c) sed peti à testatoris herede invito non potest, priusquam dies venerit. (d)

a) l. Si dies 21. in pr. ff. quand. dies legat. facit. §. omnis stipulatio. vers. in diem, Instit. de verb. oblig. (b) l. 5. §. 1. ff. quand. dies legat. & d. l. un. §. cum igitur, C. de caduc. tollend. (c) d. l. 5. §. 1. l. heredis 7. in princ. d. l. si dies 21. in princ. & l. seq. §. quadam autem ff. quand. dies legat. ced. l. pen. C. dict. t. Excipitur usufructus, vel habitatio legata; quæ cum legatarii persona finiuntur l. 2. 3. §. 1. ff. d. t. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. toll. (d) l. si dies 21. ff. quand. dies leg. l. cedere diem 213. ff. de verb. sig. §. omnis stipulatio. vers. id autem. Instit. de verb. obl. Solvi tamen & præstari potest ab herede volente etiam si dies ille adiectus nondum venerit, l. 1. §. 1. ff. de cond. & demonstr. l. 22. §. quadam, ff. quand. dies legat. l. quod certa 70. ff. de solution.

54 Sub conditione relinquatur legatum, cum legati debitum in futurum aliquem casum incertum differtur.

l. 1. §. Dies autem & l. heres 79. §. 1. ff. de cond. & demonstr. §. sub conditione, & §. conditiones, Instit. de verb. oblig. l. 6. §. 1. ff. quand. dies legat. Relinquatur autem hoc legatum non modò per grammaticam particulam, si, sed & alias futuri temporis particulas, cum, ubi, postquam, quandocunque, quamdiu, dum, &c. Item per demonstrationem ex futuro tempore desumptam. Conditionale igitur legatum est non modò si ita legetur; si navis ex Asia venerit, centum do lego, l. 2. ff. de condit. & demonstr. sed & si legetur in diem incertum ita; heres meus, cum morietur ipse, Titio centum dato, l. heres 79. §. 1. d. l. 4. ff. quand. dies legat. l. quodcunque 4. §. non solum, ff. de verb. oblig. Cujac. libr. 18. obs. cap. 1. vbi hoc modo: Filia mea cum pubes erit, vel postquam nupserit, Vxor mea magistratum inierit, aut quandocunque res filii mei gesserit, Vxor mea ubi liberos habebit, centum do lego: l. si dies 21. & l. seq. ff. quand. dies legat. l. si cui 49. §. hoc autem ff. de Legat. 1. l. si ita 45. ff. de Legat. 2. l. cum vir 27. l. pater 101. §. ultim. l. si quis 8. ff. de condit. & demonstr. Item si quid in annos singulos fuerit relictum, l. 4. l. in singulos 8. l. 11. ff. de ann. legat. l. nec singulos 12. in princ. & §. seqq. ff. quand. dies legat. l. 1. §. si in annos ff. ad l. Falcid. vel pene nomine, id est, in heredisodium & penam aliquid sit legatum, l. si ita 12. in fin. ibi, pœna in futurum confertur, ff. de cond. & demonstr. §. pœna quoque nomine, vers. pœna autem, Instit. hoc tit. iuncto §. sed huiusmodi cod. tit. l. unic. ubi Cujac. in Paratit. Cod. de his quæ pœn. nom. in regram scribuntur.

55 Quod si non ipsum legatum, sed illius executio in ejusmodi aliquem incertum casum differatur, id est, si verba futuri temporis relati-



va, cum, tibi, quando, non ipsi legationi à testatore factæ, sed solutioni, siue petitioni legati prius dati adjiciantur, purum est, non conditionale legatum.

Siquidem legato non conditio inserta siue adjecta, sed petitio in tempus dilata, eique mora injecta censetur l. quod purè 6. §. 1. ff. quand. dies legat. l. heres 79. in princ. ff. de condit. & demonstr. l. pen. C. quand. dies legat. l. Sejus 46. ff. ad SC. Trebell. Bald. consil. 286. num. 4. lib. 3. Socin. Sen. consil. 92. col. 7. vers. confirmatur, lib. 1. Gravett. consil. 101. num. 1. Melech. consil. 6. num. 38. lib. 1. Surd. consil. 146. num. 22. lib. 1. Conditionale tamen est legatum, quod primò quidem purè datur, sed postea per verbum, Si, legatario ab herede præstari iubetur, textus in l. quibus 40. §. quidam, & in l. 89. ff. de condit. & demonstrat.

Sicuti purum quoque censetur legatum, cujus conditio vel est naturalis, aut iure impossibilis, (a) vel derisororia; (b) quia utraque subducitur, & pro non scripta habetur.

a) Id est, cujus eventum vel natura, vel lex averfatur. Natura, vel ini, si digito cælum attigeris; si Rhenum ebiberis. Lex, si sororem uxorem duxeris; si rem sacram aut religiosam vendideris, l. si post diem, §. idemq. ff. quand. dies leg. l. conditiones 14. ff. de cond. Instit. §. si impossibiles, Instit. de verbor. obligat. l. 3. ff. de condit. & demonstr. l. conditiones 9. l. conditiones 14. & l. seq. ff. de condit. Instit. Oblitare videtur, §. ult. Instit. h. tit. & l. un. Cod. de iis, quæ pæn. nom. vide post gloss. in d. l. un. in verbo, servabitur, Cujac. in not. post. ad d. §. ult. Instit. h. tit. & ad Vlpian. tit. de legat. §. pena causa, in l. 7. in fin. ff. de verbor. oblig. Nullius quoque sunt momenti contractus propter conditionem impossibilem adjectam, §. impossibile, Instit. de mutil. stip. l. 7. ff. de verbor. oblig. l. non solum 31. ff. de oblig. & act. vide eundem Cujac. ad d. l. 7. & ibid. etiam Duaren. & Donell. ff. de verb. obligat. (b) Quæ ob ineptam stultam testatoris opinionem risu digna iudicatur, d. l. conditiones 14. ff. de cond. Instit. Donell. libr. 3. Commentar. cap. 32. pag. 344. Hinc etiam magna illa exurgit questio, an legatum sub illa conditione relinqui possit si professus fuerit Catholica religio, vel Augustanæ Confessionis, & an illa conditio pro li-ona habenda sit: Et illam multis elegantissimis rationibus motus ceu impossibilem stultam, turpem, & improbabilem impiamque rejicit Abulucius. Besoldus in de iur. ff. ad libr. 5. sub. quest. 27. fol. 469. & Cra-Sub possibilibi autem & vera conditione relictum legatum, quia ejus dies non cedit, pendente adhuc conditione, legatario non debetur, an-sequam conditio fuerit impleta.

Diff. l. si post diem 5. §. sed si sub condit. l. heredis 7. §. 1. ff. quand. dies legat.



legat. ced. l. cedere diem 113. ff. de verbor. signific. proindeque si, antequam illa extiterit, legatarius moriatur, legatum ad suos heredes non transmittitur, l. 4. in princ. l. 6. §. 1. l. huiusmodi 13. ff. quand. dies legat. l. un. §. si ve autem, C. de caduc. tollend.

58 Quod si facti sit illa conditio, eo, quo testator voluit tempore, impleri debet; (a) si tempus implendae conditionis nullum constituerit, cum primum poterit, post mortem testatoris, adiectae conditioni parere legatarius debet. (b)

a) Vivo igitur testatore, vel eo mortuo conditio implenda est, prout testator se vel vivo, vel mortuo eandem impleri voluit, l. 2. l. hac conditio 10. l. si jam 11. §. 1. & l. conditionum 91. ff. de conditionib. & demonstr. De tempore implendae conditionis vide quoque Cujac. libr. 17. observat. cap. 22. & Donell. lib. 8. Commentar. jur. civil. cap. 33. pag. 350. (b) L'haec conditio 29. ff. de condit. & demonstr. Donell. dict. loco, pag. 351. Si tamen quo minus impleatur per heredem steterit, vel cujus interest, aut per eum in cuius persona posita est conditio adiecta, pro impleta nihilominus habetur, l. si post diem, §. item, ff. quand. dies legat. l. in iure civili 161. ff. de Reg. Iur. l. Iulius Paulus 81. §. ult. l. filia sua 28. in princ. ff. de conditionib. & demonstr. l. 1. C. de Institut. & substitut. l. 1. C. de his quae sub modo. l. turpia legata 54. ff. de Legat. 1.

59 Sin adiecta conditio in non faciendo consistat, ante conditionis eventum, legatum quidem debetur, sed prius non solvitur, quam si cautionem Mutuanam legatarius praestiterit, legatum cum fructibus restitutum, si contra factum fuerit.

l. Mutiana 7. l. is, cui 18. l. sub hac conditione 67. l. Titio fundus 73. l. heres 79. §. qui post Mutianam, ff. de conditionib. & demonstr. Et locum habet haec cautio in conditionibus tantum morte legatariorum finientibus, l. Titio fundus 73. in princ. ff. d. tit. si quae non nuda cautione, sed dactis de iussoribus, d. l. sub hac 67. ibi, satisfecit, l. 1. ff. qui satisfecit. cogant, Donell. lib. 8. Commentar. cap. 33. in fin. pag. 313. de legato sub modo relicto, videatur omnino Arumae. decis. 2. num. 11. 34. 38. 51. 52. & 62. lib. 2. & vid. tot. tit. C. de his qui sub modo.

60 Atque haec haecenus de legato pure, vel in diem, vel sub conditione dato. Sequitur nunc de legati demonstratione, causa, & modo. Demonstratio legati est nota & designatio certa quantitas legatæ, certum corporis, extra nomen ejus facta; (a) quæ licet falsa fuerit, legatum tamen non vitiat, (b) dummodò extiterit, quod falsò demonstratum fuit, (c)

a) §. Huic proxima, Instit. hoc tit. l. demonstratio 17. ff. de condition. & demonstr. eaque ut plurimum rem factam ostendit, l. nominatim 34. in fin.



# De legato, & fideicommissio speciali. 689

ff. de condition. & demonstr. l. si non designata. 3. & l. refert. 5. Cod. de fals. causa. (b) d. §. hinc proxima, & d. l. demonstratio 17. l. falsa 33. ff. de condit. & demonstr. cum planè frustra sit demonstratio rei satis demonstrata. l. 1. si quis. ff. de dot. praelegat. & vice nominis fungatur, l. nominatim 34. ff. de condit. & demonstr. l. certum 6. ff. de reb. credit. quod licet falsum fuerit, legato tamen non officit, si alio quolibet modo res intelligi possit, l. si Fortidiazus. 7. §. 1. Cod. de Legat. §. siquidem in nomine, Instir. hoc tit. (c) l. si ser- tus. 108. §. qui quinque ff. de legat. 1. l. 1. §. sed & si dotem, ff. de dot. prae- leg. l. si sic legatum 75. §. 1. & 2. ff. de Legat. 1. l. legavi 25. ff. de liberat. legat.

Quod si non falsa sed vera demonstratio fuerit, testator autem 61  
summam legatam loco demonstratam alios in usus transtulerit, praestan-  
dum est nihilominus legatum hoc.

Per text. in l. quidam testamento. 86. in princ. ff. de legat.

Causa legati est ratio legandi in praeteritum collata, quae similiter 62  
licet falsa fuerit, legatum tamen non perimit, (a) nisi probetur ab he-  
rede, testatorem, si falsam illam causam esse scivisset, legatum non  
fuisse. (b)

a) l. cum tale 72. §. falsam causam, ibi, ratio legandi, l. si ita lega-  
tum. 12. ibi, causa in praeteritum collata, ff. de condit. demonstr. §. longè ma-  
gis, Instir. hoc tit. l. demonstratio 17. §. quod autem iuris, ff. d. r. (b) dict. l.  
cum tale 72. §. falsam, ff. d. r. Doneli. lib. 8. Comment. cap. 15. pag. 258.

Modus legati est ius legati, cujus gratia legatum relinquitur. (a) 63  
Sub modo autem legatum hereditate adita protinus heres prestare tene-  
tur, si legatarius caverit, quod parere adjecto modo velit. (b)

a) Veluti, ut monumentum testatori legatarius iaciat, vel epulum  
municipibus exhibeat, l. l. demonstratio. 17. §. ult. ff. de condit. & demon-  
strat. (b) Alioquin enim doli exceptione repelleretur, l. eas 8. ff. de con-  
dit. & demonstr. l. si tibi 19. ff. de legat. 3. l. cum in testamento. 48. ff. de si-  
repetitioni liber. Quod si adjecto modo legatarius non paruerit, legati  
de condit. & demonstr. locus fit, l. l. C. de his quae sub modo, l. cum tale legatum 72. ff.

Restat tertium genus adjunctorum legati, quod continet tum con- 64  
iunctionem plurium legatariorum, tum substitutionem legatararii.  
Coniuncti legatarii dicuntur, quibus simul aliquid legati titulo relin-  
quitur.

l. item quod 17. §. 1. & 2. l. liber homo 59. §. cum quis, 3. l. heredes. 63.  
l. si quis, 66. ff. de hered. instituend. §. si eadem, Instir. h. r. l. conjunctim 80.  
ff. de legat. 3. l. huiusmodi. 84. §. quibus, 12. l. si duobus 16. ff. de legat. 1. l.  
in §. huius & §. seq. C. de caduc. tollend.

Pppp 3 Triplici

65 Triplici autem modo legatarios conjunctos intelligimus: Aut enim re & verbis conjunguntur; aut re tantum; aut verbis tantum.  
*l. Triplici 142. ff. de verb. significat. ubi Gædd. & Dd. communiter. l. re conjuncti 89. ff. de Legat. 3.*

66 Re & verbis conjuncti sunt legatarii, quibus eadem res conjunctim, id est, eadem oratione legatur, hoc modo, Mævio & Sejo fundum Tusculanum do lego; item Titius cum Mævio fundum Tusculanum capito; vel ita, Titio & Sejo hominem Stichum do lego; (a) & his, quibus eadem res conjunctim re & verbis legatur, propriè & simpliciter conjunctim legari dicitur, & conjuncti appellantur, atque ab aliis conjunctis separantur. (b)

a) *§. Si eadem res, Inst. h. t. Vlp. lib. Inst. t. de legat. §. si duobus eadem res, d. l. triplici 142. ibi. Titius cum Mævio, ff. de verb. significat. l. alienationis 28. §. oratio. 1. ff. dict. t. (b) l. 1. §. interdum, ff. de usufruct. accresc. l. planè 34. in pr. ff. de Legat. 1. d. §. si eadem res, Inst. h. t. l. conjunctim 89. ff. de Legat. 3. l. un. §. his ita. C. de caduc. tollend.*

67 Re tantum conjuncti sunt legatarii, quibus eadem res separatim, si-  
 ve disjunctim legatur; (a) puta, in hunc modum: Titio hominem Stichum do lego; Sejo hominem Stichum do lego; (b) & hi quæ tantum conjuncti sunt, licet & ipsi conjunctorum nomine veniant, propriè tamen & in specie disjuncti appellantur, & conjunctis re & verbis opponuntur. (c)

a) *l. Re conjuncti 89. ff. de Legat. 3. d. l. 1. §. interdum, ff. de usufr. accrescend. (b) dict. §. si eadem res, vers. disjunctim, Inst. h. t. n. vide Michael Grass. §. jus accrescend. quæst. 5. (c) d. l. planè 34. in princ. de legat. 1. l. un. §. his ita, vers. sin autem, & vers. sin verò, C. de caduc. tollend. d. §. si eadem, vers. disjunctim, Inst. h. t. l. 1. §. interdum, in fin. ff. de usufr. accrescend.*

68 Verbis tantum conjuncti dicuntur legatarii, quibus eadem res jun-  
 ctis ipsorum personis, si-ve nominibus, ex æquis partibus legatur; veluti Titio & Sejo fundum ex æquis partibus do lego; (a) Hujus igitur generis non sunt, quoad Ius accrescendi, quibus sine partibus diversis res legantur, (b) vel una res diversis etiam partibus. (c)

a) *l. Si ita quis 66. ff. de hered. Inst. l. re conjuncti. 89. ff. de Legat. 3. (b) l. pen. in princ. ff. de usufruct. accresc. l. item quod 17. §. 1. ff. de hered. inst. l. hujusmodi 84. §. pen. ff. de Legat. 1. (c) Anton. Faber. error. pragmat. error. 3. decad. 49. n. 5. & 8.*

69 Plurimum autem refert, duo pluresve legatarii conjuncti sint, vel  
 disjuncti, aut verbis tantum conjuncti. Inter conjunctos enim re & ver-  
 bis, siquidem singuli ab initio solidum habeant, partes autem consueti-  
 tantum fiant, est Ius accrescendi; id est, deficientis legatarii pars, colle-  
 gatario accipienti legatum accrescit.



*De legato, & fideicommisso speciali.* 691

*Dict. §. si eadem res, Instit. h. t. l. un. §. his ita, C. de caduc. tollend. d. l. i. interdum, d. l. 3. in pr. ff. de usufruct. accresc. d. l. conjunctim 80. & d. l. re conjuncti 89. vers. praefertur igitur, ff. de Legat. 3. Cujac. lib. 15. obs. c. 4. & lib. 24. c. 35. & in Parat. C. de caduc. tollend.*

Et quamvis antiquitus hoc Ius tantum obtinebat, cum per vindicationem res eadem pluribus fuit legata, (a) non etiam si per damnationem res eadem pluribus erat relicta; (b) quia tamen verus haec damnationis & vindicationis legatorum differentia nova Iustiniani legislatione penitus est sublata, (c) hodie nihil interesse putamus, utrum per vindicationem, an per damnationem conjunctim res eadem legatur. (d)

a) Tum enim ab initio singulis solidum dabatur, concursu vero partes fiebant; ideoque Ius accrescendi locum inter ipsos habebat. *Vide hanc lib. Instit. tit. de Legat. §. si eadem res duobus: & ibid. Cujac. in not. Et de hoc legato loquitur l. conjunctim 80. ff. de Legat. 3. l. i. in pr. §. interdum, & l. 3. in pr. de usufruct. accresc. item Paulus lib. 3. recept. sent. tit. 6. de Le- proindeque Ius accrescendi cessabat, & pars non accipientis in hereditatem remanebat, Vlp. dict. loco, §. si per damnationem; & ibid. Cujac. in not. & de huiusmodi legato est l. si duobus 16 in pr. & l. plane 34. §. si conjunctim, ff. de Legat. 1. & l. si Titio 7. ibi, damnatur, ff. de Legat. 2. Sed obstare videtur l. proculo 20. ff. de Legat. 2. l. duobus 85. ff. de Legat. 1. vide Fr. Hotom. lib. 6. obs. cap. 6. obs. cap. 12. p. 136. (c) §. sed olim, Instit. h. t. l. i. C. communi de legat. (d) facit d. l. un. §. ubi autem, C. de cad. tollend. Wesemb. in d. §. si eadem res, n. i. Instit. h. t. Dissentit Cujac. in Paratitl. C. de caduc. tollend.*

Est item Ius accrescendi inter legatarios re tantum conjunctos. Si volumus ex his deficiat, ejus portio ceteris legatariis similiter re tantum conjunctis legatum agnoscantibus accrescit.

*Dict. §. si eadem res, Instit. hoc tit. l. un. §. ubi autem, C. de cad. toll. vers. sin autem disjunctim, & vers. sin vero non omnes, vid. Cujac. ibid. & lib. 24. obs. c. 35.*

Qui autem legatarii verbis tantum conjuncti sunt, inter hos Ius accrescendi non versatur; (a) cum revera conjuncti non sint, proinde legatarii separati appellantur. (b)

a) Tum per textus expressos, l. i. in prin. l. pen. vers. non minus, ff. de usufr. accresc. facit l. & proculo 20. ff. de Legat. 2. l. si u. a. 66. vers. si quis, ff. de hered. inst. tum quia nunquam Ius accrescendi his conjunctis datur, sed certi Iuris est, quod, si inter eos legatarios, quibus conjunctim ab initio partes dantur (quales sunt verbis tantum conjuncti l. re conjuncti 80. ibi.

ibi, quoniam semper partes habent, ff. de Legat. 3.) unus postmodum deficiat, illius portio ceteris conjunctis non accrescat, l. planè, 34. §. si conjunctim, ff. de Legat. 1. Dissentit Donell. lib. 7. Comment. cap. 13. pag. 159. lin. 7. & seq. item pag. 16. sub finem, & Schæffer. lib. 3. quest. 19. num. 31. ubi de jure accrescendi subtiliter disputat per l. Mævius 41. in pr. ff. de legat. 2. & l. si duobus 16. §. ult. vers. sed & si testator. ff. de legat. 1. vide Cujac. lib. 24. obs. c. 34. & 35. (b) l. item quod 17. §. 1. ff. de hered. inst. l. heredes 63. ff. cod. l. pen. ff. de usufr. accresc.

73 Quod si commixti fuerint conjuncti & disjuncti, id est, re & verbis conjuncti & re tantum conjuncti; vel etiā re & verbis conjuncti, & conjuncti tantum verbis; pariter conjuncti deficiat, ea soli conjuncto accrescit, non etiam disjuncto, aut verbis tantum conjuncto.

l. Heredes 63. ff. de hered. inst. l. un §. his ita, vers. fin. verò, C. de cad. toll. ubi quod de heredibus permixtis sancitur, intelligendum quoque est de permixtis collegatariis, uti arguit textus expressus in l. 1. §. idem atque vers. idem est, ff. de usufr. accresc. & l. re conjuncti 89. vers. praefertur igitur, ff. de Legat. 3. & sentit Cujac. in Parat. C. de cad. toll. in fin.

74 Cum permixti sunt conjuncti & disjuncti, & ex disjunctis unus deficiat, portio ejus defecta non soli disjuncto accrescit, sed etiam legatariis conjunctis, (a) ita tamen, ut unius tantum personae potestare fungantur. (b)

a) l. Re conjuncti 89. vers. quod si re tantum, ff. de legat. 3. l. un §. his ita, vers. fin. autem ex his, C. de caduc. toll. l. heredes 63. ff. de hered. inst. Cujac. lib. 24. obs. c. 35. (b) l. 34. in pr. ff. de legat. 1.

75 Quod si commixti sint conjuncti, id est, re & verbis conjuncti, & verbis tantum conjuncti, hoc modo: Cajo & Mævio fundum do lego; atque unus Attio & Titio eundem fundum aquis ex partibus do lego; atque unus verbis tantum conjunctorum, puta Attius, deficiat, portio ejus defecta non Titio itidem verbis conjuncto accrescit; sed ea ceteris, puta re & verbis conjunctis accedat.

l. Re conjuncti 89. vers. si verò verbis, & ibi gloss. in verb. conjunctus, & verb. potior sit, & verb. ut & ipse praefertur, ff. de legat. 3. & l. penult. ff. de usufructu accresc. Dissentit Duaren. lib. 2. de Iur. accrescend. cap. 7. & 13. Cujac. lib. 24. observat. cap. 34. & cap. seq. Donell. lib. 7. Comment. jur. civil. cap. 13. pag. 159. & seq. lib. 8. cap. 21. pag. 290. per d. l. re conjuncti 89 in fin. ff. de legat. 3.

76 Quod si in eodem exemplo jam proposito, unus re & verbis conjunctorum, puta Mævius, deficiat, pars ejus soli Cajo conjuncto accrescit, non etiam Attio & Titio verbis tantum conjunctis.

Dict. l. re conjuncti, vers. praefertur igitur, ff. de Legat. 3.



# *De legato, & fideicommissio speciali.* 693

Si denique permixti fuerint disjuncti, id est, re tantum conjun- 76  
cti, & conjuncti tantum verbis, atque unus verbis tantum conjuncto-  
rum deficiat, portio ejus defecta non alteri, similiter verbis tantum  
conjuncto, accrescit, sed ea duntaxat ceteris re tantum conjunctis  
accedit.

Nam inter conjunctos verbis tantum, non est Ius accrescendi, l. 1.  
& d. l. pen. ff. de usufr. accrescendo, proinde uno verbis conjunctorum de-  
ficiente, portio ejus accrescit conjunctis re tantum: quippe cum hi, &  
conjuncti verbis tantum, in eandem rem, prius re tantum conjunctis  
dantur, vocati, inter se etiam re sint conjuncti, §. si eadem res, vers. disjun-  
ctum, Instit. de legat. & d. l. re conjuncti §9. in princ. ff. de legat. 3. Vide me-  
tuum Duaten. Donell. & Cujac. dd. locis.

Quantum ad legatarii substitutionem, sciendum est, sicut institu- 77  
tis primo gradu heredibus substitui alii in locum eorum possunt, sic  
etiam in legatarii locum, si deficiat, alius substitui legatarius potest; (a)  
Proinde vi illius substitutionis, si primus legatarius deficiat, in locum  
ejus substitutus succedit, & legatum acquirit; si legatum agnoscat, sub-  
stitutio evanescit. (b)  
a) l. 1. vñ. §. si autem, vers. quod si in medio, C. de caduc. toll. (b) d. l.  
an. d. §. d. vers. & l. 6. C. de Legat.

Ethac de legati constitutione; Reliquum nunc est, ut de legati in- 78  
firmatione dispiciamus. Infirmatur autem legatum tum infirmatione  
testamenti, vel codicillorum, quibus relictum est, & ademptione lega-  
ti, tum usu Legis Falcidia; tum denique culpa legatarii, & eventu tem-  
poris, ad quod usque relictum est.

Infirmatione testamenti, vel codicillorum, infirmatur legatum, si 79  
testamentum vel codicilli, quibus relictum est, infirmantur; (a) Ex-  
cepto casu, quo per inofficiosi querelam testamentum rescinditur, cujus  
legata salva nihilominus manent, & legatario debentur. (b)  
a) l. 1. Cod. de postum. hered. inst. l. eam 14. vers. tunc enim C. de fidei-  
commiss. l. si nemo 181. ff. de Reg. Jur. l. Papinianus §. §. pen. ff. de inoff. testam.  
(b) Novell. 115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin. Auth. ex causa, Cod. de liber.  
pote. vide disput. supr. de instituendis & exhered. liber.

Ademptio legati est, qua testator ipsemet relictum à se legatum re- 80  
vocat; (a) eaque duplex, ademptio legati ita in specie dicta; & trans-  
latio legati. (b)  
a) Cui enim ultima voluntas ambulatoria sit usque ad extremum  
vita spiritum, legatum alicui ascriptum in totum vel pro parte adimere,  
non sibi retinere, vel in alium transferre testator Iure potest, l. quod si ite-



694 *Classis III. Disputatio VIII.*

- rum. 4. ff. de adim. vel transfer. legat. l. 1. & 2. ff. eod. (b) Ita arguitur scriptio tit. Inst. & ff. de adimend. vel transfer. legat.
- 81 Specialis legati ademptio est, quâ testator simpliciter legatum revocat, (a) vel verbis expressis, vel nuda voluntate. (b)  
a) Arg. l. translatio 7. ff. de adim. vel transfer. legat. §. transferri. Inst. eod. tit. (b) l. 3. §. fin. ff. dict. tit. l. si jure 18. in fin. vers. quia nuda. ff. de legat. 3.
- 82 Verbis expressis legatum adimitur, si vel eodem testamento, aut codicillis iisdem, verbis contrariis, vel etiam quibuscunque aliis, testator legatum prius datum rursus adimat; (a) vel si sine codicillis duobus tantum testibus hanc suam de adimendo rursus legato voluntatem exponat. (b)  
a) Titul. Inst. de ademptione legator. in princ. (b) l. 3. §. fin. ff. de adim. vel transfer. legat. l. si jure 18. ff. de legat. 3. l. ubi numerus 12. ff. de testib. Donell. libr. 8. Commentar. jur. civil. cap. 17. Malfard. de probation. conclus. 969. volum. 2.
- 83 Si tamen eodem testamento, aut codicillis iisdem prius datum à legatario testator ademerit, ipso jure ademptum esse intelligitur; (a) Sin absque codicillis, nudis tantum verbis id fecerit, non ipso jure, sed ope tantum exceptionis. (b)  
a) Bart. & Dd. in l. si ita 14. ff. de legat. 1. (b) facit. l. 3. ff. de testament. tutel. l. 1. ff. de confir. tut. l. libertates. 43. ff. de manumiss. testament. vide Cujac. in Paratit. ff. de adim. vel transfer. legat. Simon de Præcis de interpr. ultim. volunt. lib. 4. interpr. 3. dubit. 2. n. 54.
- 84 Nuda testatoris voluntate sine verbis adimitur legatum, tum inimicitiis cum legatario susceptis, & mutatione formæ Rei legatæ: tum alienatione rei legatæ, & debiti legati exactione.  
Donell. lib. 8. Commentar. cap. 17. pag. 268. Vide me in Commentar. ad tit. Inst. de adempt. legat. num. 20. & seqq.
- 85 Inimicitiis inter testatorem & legatarium exortis ademptum censetur legatum, si ea fuerint gravissimæ & capitales, nec reconciliatio intertulerit.  
l. si quis ita. 3. §. ultim. l. ex parte. 22. ff. de adimend. vel transferend. legat. Siquidem legata ob merita & benevolentiam dari solita. l. nec adject. 9. ff. pro socio. subsequutis inimicitiis adimi rursus intelligantur à testatore; nisi in gratiam cum legatario redierit, l. quod si 4. ff. de adim. vel transfer. legat. Petr. Peck. de testament. conjug. libr. 1. cap. 19. in fin. Malfard. de probation. vol. 2. conclus. 900. n. 1.
- 86 Mutatione formæ rei legatæ adimi per testatorem legatum intelligitur, si ita pristina forma corporis legati à testatore mutetur, ut per eam



## Delegato, & fideicommisso speciali. 695

nomen suum corpus ipsum amittat; id quod contingit vel destructione corporis legati, vel speciei ex legata materia efformatione.

*l. Seja. 6. §. item quaro. 1. ff. de aur. & argent. legat.*

Destructione corporis legati censetur testator adimere legatum, si facto & voluntate sua vel navim legatam dissolvat, vel domum, aut aliud aliquod corpus legatum destruat.

*l. Si ita legatum. 65. §. ultim. ff. de legat. 1. l. lana 88. §. nave. 2. ff. de legat. 3.*

Quod si casu, & incendio domus perierit, vel ea mente legatam navim testator dissolverit; ut rursus ex iisdem tabulis rectius & utilius navim compingat, ademisse legatum non intelligitur; ideoque area domus combusta, aut navis ex iisdem tabulis denud edificata nihilominus debetur; (a) idemque juris, si metallicum corpus legatum in massam testator redegerit, aut novam ex eo speciem effecerit, dummodò ad pristinam formam, vel massam vel speciem effecta redigi possit. (b)

*a) l. Si grege 22. in fin. ff. de legat. 1. l. qui res suas 99. §. fin. vers. nec simili. ff. de solutionib. (b) l. servum. 44. §. si pocula. 2. & §. seq. ff. de legat. 1. l. item legato. 49. §. si uxori. 5. ff. de leg. 3. Mantica de conjectur. ultim. volunt. libr. 12. cap. 2. numer. 6. & seq. Menoch. libr. 4. de presump. presump. 171.*

Speciei ex materia legata efformatione adimere legatum testator presumitur, si nova species ex legata materia conformata ad pristinam suam materiam à testatore legatam reduci non possit; (a) veluti si ex legatis arboribus navim aut armarium, (b) vel ex lana legata vestimentum à testatore factum fuerit; (c) quorum neutrum legatario debetur.

*a) l. Item legato. 49. §. si uxori. 5. & l. questum. 78. §. illud fortasse. 4. & ibid. Dd. ff. de legat. 3. (b) l. lana. 88. §. 1. ff. de legat. 3. juncta l. sed mei 26. in princ. ff. de acquir. rerum domin. & l. si convenerit 18. §. si quis. ff. de pignorat. act. (c) d. l. lana 88. in princ. & l. Seja. §. item quaro. ff. de aur. & argent. legat. Sed è diametro obstat l. si servum. 44. §. si pocula. vers. item lana. ff. de legat. 1. in qua lege existimo per metonymiam causam materialis, appellatione lanae, significari pannum ex lana contextum, argum. l. sed si 26. in princ. ff. de acquir. rerum domin. & l. Labeo 19. §. contractum, ff. de regul. juris. Aliiter responder. gl. in d. §. si pocula. in verb. consistere. & ibi d. Bart. Bald. Angel. Iason. & alii, vide quoque Donell. libr. 8. Commentar. cap. 17. pag. 265. & Duaren. ad l. si servum 44. d. §. si pocula. ff. de legat. 1. Vide me ad tit. Instit. de ademptione legator. num. 41. & seqq.*

Quod si area legata domum testator imposuerit, augere potius quam legatum revocare voluisse creditur, proindeque cum solo legato superficies imposita legatario debetur.

2999 2 l. si



1. Si area 39. ff. de legat. 2. servum 44. §. si area. ff. de legat. 1. Si quidem area licet inaedificetur, formam tamen suam non amittit, nec incrementum naturae esse desinit, l. si quis. 108. §. ultim. ff. de solution. sed obli. l. si chorus 79. §. area, ff. de legat. 3. Respondet Cujac. in l. inter stipularem 33. §. rem suam ff. de verb. oblig. Aliter gloss. Bartol. Angel. & reliqui Dd. in d. l. 44. §. si area ff. dict. tit. vide quoque ibid. Duaren. & in l. si ex toto §. ff. de legat. 1. item Donell. libr. 8. Commentar. cap. 17. pagin. 268. in fin.

- 21 Alienatione rei legatae censetur revocare legatum testator, si nulla necessitate coactus illam alienaverit; puta, si vel alii eam donaverit, vel cum necesse non erat, vendiderit in tantum, ut non debeat, licet eandem postmodum redemerit; (a) neque debeantur ejusdem rei principalis accessiones, si quae apud testatorem reliquae fuerint. (b)

a) Rem legatam. 18. ff. de alimend. legat. l. fideicommissa 11. §. si rem suam ff. de legat. 3. l. cum servus 15. ff. de adim. legat. Quod si non rem totam, sed ejus partem duntaxat alienaverit, ea tantum pars adempta, reliqua vero relicta intelligitur, l. si ex toto §. in princ. ff. de legat. 1. l. legatum. 24. §. 1. ff. de adimend. legat. (b) l. 2. ff. de pecul. legat. Ideoque instructo fundo legato alienato, instrumenti quoque legatum extinguitur, §. sed si servus, vers. nam fundo, Inst. de legat. l. 5. l. quatum 12. §. sed si fundus. ff. de fund. Instit. vel Instrument. legat. & peculii legatum, servo cum peculio legato alienato. l. 1. ff. de pecul. legat. & d. §. sed si servus. Instit. d. tit. Anton. Merenda. lib. 3. controvers. jur. capit. 46.

- 22 Quod si rei familiaris necessitate coactus rem legatam testator alienaverit, vel pignori aut hypothecae eam dederit, nihilominus debetur.

l. Fideicommissa 11. §. si rem suam; ff. de legat. 3. §. si rem suam. Instit. hoc tit. l. 3. C. de legat.

- 23 Exactionem debiti legati quod attinet, si testator nomen, quod alicui legavit, à debitore exegerit, mutatam ipsius voluntatem, & ademptum esse legatum praesumitur, nisi à legatario probetur, non animo adimendi legatum pecuniam illam testatorem exegisse, sed vel alteri à debitore oblatam, aut ab eodem depositam, recepisse, vel rem quandam aliam ex eadem sibi comparasse.

§. Tam autem 21. vers. nisi exegerit. Inst. de legat. d. l. fideicommissa 11. §. ergo si nomen. vers. cum tamen quidam, & vers. seq. ff. de legat. 3. vide me ad tit. Inst. de adempt. legat. num. 63. & seq. Mantica de interpr. ult. nov. lib. 12. t. 2. n. 19. & seq.

- 24 Et tantum de ademptione ita in specie dicta; Succedit nunc translatio legati. Translatio legati est, quae testator, vel à persona in personam legatum



*De legato, & fideicommisso speciali.* 697

gatum transfert, vel rem pro re legat, vel quod purè dedit, sub conditio-  
ne relinquit.

§. Transferri. 1. Institut. de adempt. legat. l. translatio. 6. ff. de adim.  
legat.

Si tamen id, quod purè legavit, ex continenti heredem sub condi- 95  
tione dare testator jussit, legatum translatum esse non intelligitur, sed  
petendè habetur, ac si juncta subiecta scriptura idem legatum esset ita, ut  
vel præfens, si legatarius vellet vindicari, vel cum conditio extiterit, ab  
herede peti posset: quodd si commemoratione prioris legati posterius  
hoc scriptum fuerit, hoc modo, *Sichum, quem Titio legavi heres meus, si il-*  
*lus factum erit, ipsi dato, revocandi animo, præfens legatum, sub conditio-*  
*ne dedisse testator videtur.*

l. Non ad ea 89. vers. quod si purè. ff. de conditionib. & demonstr. vide  
Falcin. lib. 5. contrav. cap. 52. Mantica de interpr. ultim. volunt. lib. 12.  
1. 4. Menoch. lib. 4. præsumpt. 173. n. 9. & seqq.

Sequitur ut videamus, quomodo usu l. Falcidia legatum infirme- 96  
tur. Vñ l. Falcidia infirmatur ex parte legatum, cum heres ex heredita-  
te, legatis vel omnino exhausta, vel ultra dodrantem sive novem uncias  
onerata, ex legis permisso, certam & jure definitam portionem sibi detra-  
hit, & servat.

Neque enim integra legata l. Falcidia extinguuntur, sed tantum pro  
parte, neque usu l. Falcidia tam infirmantur, quam pro rata portione  
minuuntur, l. quantitate 73. §. ergo optimum. ff. ad l. Falcid. l. scimus 36. ibi,  
vel si ex lege Falcidia minuuntur legata. C. de inoff. testam.

In hoc autem legati infirmandi modo spectatur, tum quid sit l. Fal- 97  
cidia, ut scilicet inde appareat, quantum testatori ex sua hereditate aliis  
legare liceat; quamque portionem heredi legatis detrahere lex permit-  
tat; tum qui heredes beneficio l. Falcidia uti possint nec ne, & ad quas  
res ea lex pertineat; tum denique modus detrahendæ portionis l. Fal-  
cidia.

Lex Falcidia est plebiscitum, [a] quo ultra dodrantem heredita- 98  
tis legata relinqui verantur, [b] & si contra factum fuerit, heredi quar-  
tam hereditatis partem retinere permittitur, [c] in hunc finem, ne te-  
statores intestati decederent, si pro nullo, aut minimo lucro hereditatem  
adire heredes scripti recusarent. [d]

[a] Dicta ab authore Falcidio Tribuno, c. quedam, dist. 2. Duaren.  
ad l. §. ad l. Falcid. cap. 1. Cujac. in Parat. C. eodem. Eadem ratione quæ  
plebiscitum Aquilium, ab Aquilio Tribuno plebis latum, Lex Aquilia,  
l. 1. §. ad l. Aquilian. Glossa tamen & ejus asseclæ à falce eam dictam es-  
se tradunt. Azo verò eumque secuti à consule Falcidio. [b] contra  
sen-



sententiam & voluntatem testatoris. l. Titia 36. in fin. ff. ad l. Falcid. imò ipsius legis 12. tab. quâ totam hereditatem legatis exhaustire permillum fuit. Vlpian. lib. Inst. tit. 11. Nov. 22. & §. 1. Inst. de leg. Falcid. [c] Inst. de leg. Falcid. in pr. vers. & cum super hoc. d. c. cum quadam. dist. 2. d. l. 1. a pr. vers. secundo capite, & l. in quantitate 73. §. ergo optimum. ff. ad l. Falcid. & illa ipsa portio Falcidia quoque dicitur l. in ratione 11. §. quod vulgò. ibi. unam Falcidiam servari. ff. ad l. Falcid. quamvis improprie Falcidia quoque appellatur liberorum legitima, l. Papinianus 8. §. meminisse. ff. de inoff. testam. Hotoman. lib. quest. Illust. quest. 43. p. 332. ut & Trebellianica, d. l. Titia 36. ff. ad l. Falcid. Duaren. ad eundem tit. cap. 7. [d] Inst. de leg. Falcid. utrum tamen & quænam alia fuerint legis Falcidiæ capita, vide per ea, quæ tradit Cujac. in Parat. C. ad l. Falcid. Duaren. lib. 1. Disputat. cap. 58. & ad tit. ff. ad tit. ff. ad l. Falcid. Donell. lib. 8. Comment. cap. 22. & quæ contra illos disputat Franciscus Hufmannus libr. Paradox. ad leg. Falcidiam.

99 Quamvis autem antiquitus omnibus heredibus tam liberis, quam extraneis permillum fuit, beneficio l. Falcidiæ uti, hodiè tamen extraneis tantum heredibus institutis illud competit, non etiam liberis, aut ceteris, quibus inofficiosi querelam movere permittitur.

Dist. c. quadam, ibi, in extraneis, dist. 2. Cujac. ad Nov. 18 c. 1. & in Parat. ff. ad l. Falcid.

100 Porro heredes beneficio l. Falcidiæ uti possunt omnes, & singuli à testatore instituti, [a] non habitâ ratione, cui legatum fuerit relictum privato, an principi, vel municipio. [b]

a] §. Et cum quasitum. Institut. de l. Falcid. l. non in singulis 77. ff. ad l. Falcid. ita ut si unus & solus sit heres institutus, semper quadrantem integrum habeat solutis legatis, l. in ratione 11. §. quasitum. vers. & aliam causam esse. l. 1. §. id quod. ff. ad l. Falcid. [b] l. 4. C. ad l. Falcid. l. 1. §. ad municipium. ff. eod. l. pater 28. ff. d. 1.

101 Si tamen plures heredes fuerint instituti, non in omnibus simul, sed separatim in singulis, l. Falcidiæ rationem ponendam esse placuit. Cajo igitur & Sejo heredibus institutis, si Caji pars vel legatis omnino non sit gravata, vel non ultra dimidium; Titii verò legatis vel in totum exhausta, vel ultra quadrantem gravata, lege Falcidia Titio consulitur, ut ejus beneficium suæ partis quartam integram servare sibi possit.

§. Et cum quasitum. Institut. d. l. Falcid. l. in singulis 77. ff. ad l. Falcid.

102 Quod si altero heredum deficiente, alter solus heres extiterit, questionis est, utrum perindè ratio l. Falcidiæ habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum causa separatim



paratim spectanda sunt? Et constitutum est, si ejus pars exhausta sit legatarius heres extitit, per deficientem partem, legatis non onerata, legatarius adjuvari; sin defecta pars fuerit exhausta, perinde l. Falcidia rationem ponendam esse, atque si ad eum ipsum pertineret, à quo defecta fieret.

l. Quod si alterutro 78. l. qui fundum 87. §. qui filium. l. 1. §. si coheredis. ff. ad l. Falcid. Facit huc quod is, qui in jus alterius succedit, eodem sequitur eum, quem sequuntur incommoda. l. secundum 10. ff. dist. iit. Idem tamen heres gravatus quartam in sua quoque portione retinere potest, si vel heres coheredi extiterit, vel coheredis arrogatione ipsius partem adquisierit, l. 1. §. si coheredem. ff. ad l. Falcid. Cujac. lib. 4. observat. cap. 35.

Sin vivo testatore decesserit coheres, cujus pars legatis onerata est, 103 solida ea legata praestanda sunt ab altero herede, qui ex sua parte quartam tamen hereditatis habet.

Dist. l. qui fundum 87. §. qui filium. vers. sed hoc ita. ff. ad l. Falcid. qui textus licet de substituto tantum loquatur, intelligi tamen debet de omnibus ceteris heredibus, quorum partes vacantes quovis alio jure ad coheredem vivo testatore perveniunt, Donell. lib. 8. Comment. c. 23.

Non solum autem ipsi instituti heredes, sed & heredes eorum Falcidiam servare possunt, nisi vel ab initio jus deducenda quartae primi heredes non habuerint, vel suo facto illud postea amiserint 104

l. Quamquam 10. C. ad l. Falcid.

Ab initio heres jus deducenda quartae non habuit, vel ex privi- 105 legio testantis, vel ex genere & favore legati, vel ex certa testatoris voluntate.

Ex privilegio testatoris cessat jus detrahenda quartae, si miles legatum reliquerit; [a] quod tamen ad testamentum veterani, aut ejus, qui 106 quod hostes decessit, non extenditur. [b]

a) l. In testamento 7. C. ad l. Falcid. l. in testamento 12. C. de testam. militum. l. si post missionem. 17. ff. ad l. Falcid. (b) l. ad veterani 40. in pr. l. 1. §. lex Falcid. ff. ad l. Falcid.

Ex genere & favore legati Falcidiam detrahere non licet heredi à 107 dote mulieri praelegata, ut nec à rebus mulieris causa emptis & paratis eidemque legatis; (a) à legatis item ad pias causas relictis, (b) & detrahenda à legitima legata, (c) vel servo, ut manumittatur, legato: aut legata pecunia, ut servus ematur, idemque manumittatur. (d)

a) l. Sed ususfructus 81. §. 8 & ultim. ff. ad l. Falcid. dotem namque mulier recipit ut rem suam. (b) Qualia sunt quae Deo, quae Ecclesiae, quae



quæ in redemptionem captivorum, alimoniam pauperum & miserabilium personarum, quæque ad ædificationem, aut refectionem religiosorum locorum relinquuntur. Nov. 131. cap. 9. 10. 11. & 12. aurb. similiter ubi Gothofred. in not. C. ad L. Falcid. quamvis olim ejusmodi legata Falcidia rationem patiebantur, l. 1. §. ad municipium. l. Divi 89. ff. ad l. Falcid. Treutl. vol. 2. disp. 14. th. 5. lit. F. vide me ad tit. Inst. de L. Falcid. nu. 34. Dissentit Fachina. lib. 5. contrav. cap. 17. (c) l. scimus 36. in pr. vers. scimus C. de inoff. testam. (d) l. si servus 33. ff. ad l. Falcid. l. decem 6. ff. de fideicommiss. libert.

107 Ex voluntate testatoris heres jus detrahenda Falcidia non habet si testator caverit, ne Falcidiam detraheret; (a) quod tunc quoque fecisse præsumitur, si vel nominatim rem aliquam immobilem ita legaverit, ne alienaretur, sed apud successorem legatarii permaneret; (b) vel sciens patrimonii sui modum, heredem integra legata præstare jussit. (c)

a) Nov. 1. c. 2. §. si verò. Auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. quod si testator de uno tantum legato caverit, ne ex eo Falcidia ab herede deduceretur, quarta nihilominus plena & integra ex aliorum legatis retineri potest, l. fin. testamento 64. l. qui 88. §. quare cum quis. ff. ad l. Falcid. Cujac. ad Nov. 1. p. 27. olim tamen omnis hujusmodi prohibitio testatoris plane erat inutilis, l. quod bonis 15. in fin. ff. ad l. Falcid. l. nemo 51. ff. de legatis 1. nisi libertas esset legata. l. decem 6. in fin. ff. de fideicommiss. libert. d. l. si servus 33. ff. ad l. Falcid. facit l. penales 32. §. fin. dict. tit. l. Vaud. lib. 2. quest. 17. (b) Nov. 119. cap. ult. Auth. sed in ea re. C. ad l. Falcid. l. penam enim alienaretur, si quarta apud heredem permaneret. (c) argum. l. penales 32. §. si Titio. ff. dict. tit. vide Balduin. Instin. suo. p. 513. in fin. & p. seq. Dissentit Fachina. lib. 5. contrav. c. 13 vide Menoch. lib. 1. presump. 45. numer. 15. Boër. decis. 44. numer. 33. Mantica. dict. loco. lib. 9. tit. ult. numer. 16. & seqq.

108 Quod si item volente, & curante testatore, heres legatario promiserit, se Falcidiam non detracturum, jus deducendi Falcidiam amittit; (a) non etiam si ignorante testatore vivo, privatim inter heredem & legatarios actum hoc fuerit. (b)

a) Argum. d. Nov. 1. c. 2. §. si verò non fecerit, vers. si verò expressim. & d. Nov. 119. c. ultim. facit l. ultim. C. de pact. Antiquitus tamen conventionem, puta stipulationem, alligari heres testatore etiam volente & curante, non potuit, ne Falcidia uteretur, l. quod in bonis 15. §. 1. ff. ad l. Falcid. (b) cum talis conventio futuram testatoris mortem concernat, & proinde ut plena tristissimi & periculosi eventus sine testatoris consensu facta nullius sit potestatis, l. ultim. C. de pact. l. 2. in fin. ff. de his, quæ ne indige.



indign. l. donari 29. §. fin. & l. seq. ff. de donat. Dissentit Cujac. in d. Novell. 1. mihi, pag. 28. per l. pactum inter heredem 46. ff. de pact. Quod si mortuo testatore deum inter heredem & legatarios convenerit, ne heredes Falcidia uteretur, valebit illa conventio, l. qui quod 46. ff. ad l. Falcid. & l. si patronus 20. §. 1. ff. de donation.

Facto suo jus Falcidia, quod ab initio habuit, heres paganus (a) 110 amittit; si vel non facto inventario hereditatem adierit, & res hereditarias tractare coeperit; vel non jure, id est, secundum formam à Iustinia præscriptam inventarium confecerit. (b)

(a) Non etiam miles, tum quod oneri hereditario subjectus non est, licet omiserit Inventarii confectioem, §. extraneis autem, Institut. de hered. qual. & different. l. ultim. in princ. ff. de jur. delib. tum quod in militari testamento Falcidia locum non habet, per th. preced. 106. lit. A. (b) l. ult. forma Inventarii vide præter alios. Ang. de Perus. Fr. Poicellin. & Ich. Coras. tr. de Invent. Bald. conf. 147. num. 1. lib. 4. Sichard. in l. ultim. §. fin. autem C. de jur. delib. Schneidew. in d. §. extraneis autem. num. 12. & seqq. Institut. de hered. qual. & differentia. Württembergisch Landrecht das alt. part. 3. tit. von annehmung der Erbschaften / auch derhalb verfertigten Inventarien / p. 33. das new. part. 3. t. 22. p. 408. & seq.

Secundo jus detrahenda Falcidia proprio suo facto heres amittit, 111 si delegerit, ut legatum intercederet; veluti si testamentum vel codicillos, quibus relictum erat legatum, celaverit, aut res legatas, quas extare sciebat, casu periisse affirmaverit.

l. beneficio 59. in princ. ff. ad l. Falcid. Fürstenthumb Württemberg. Landrecht / Das Alte / part. 3. pag. 305. §. Doch ob / ic. Das New / part. 3. tit. 25. §. Also auch / pag. 419. Quod si unam tantum rem legatam heres subtraxerit, in ea Ius Falcidia amittit: in reliquis verò rebus legatis minuet. l. rescriptum 6. ff. de his, quæ ut indig: auferunt. l. Falcidia 24. in princ. ff. ad leg. Falcid. Dissentit Cujac. ad dist. Novell. 1. pag. 20.

Tertio heres jus Falcidia perdit, si sciens quartam se retinere posse, 112 vel jus illud suum ignorans, dum scit supra dodrantem legatum esse, non retentâ quartâ, rem legatam integram legatario præstitit.

l. Error 9. & l. 1. C. ad l. Falcid. & de facti tantum errore intelligenda est l. si ex p'uribus. 16. in princ. ff. d. tit. Alia causa proponitur etiam in de caducis tollendis, falcidia detractionem non impedit.

Ad res l. Falcidia pertinet omnes, quæ à testatore sunt legatæ, sive 113 sint alienæ, sive mortis tempore testatoris propriæ; (a) non etiam ad illas, quæ post mortem testatoris hereditati deum accrescunt; (b)

R r r r neque



neque refert res legata corporales sint, an incorporales; certa, an incerta: precise, an viles. (c)

a) l. 1. §. Non solum ff. ad l. Falcid. Et quia res mortis causa donata, & donata inter virum & uxorem, donatione morte donatoris confirmata, similes sunt rebus legatis, in illis etiam l. Falcidia locum habet. l. si mortis §. 1. in donationibus 12. l. penultim. C. ad leg. Falcid. l. circa 66. §. ultim. ff. eodem l. cum hic status 32. in princ. ff. de donat. int. vir & uxor. Harum enim non habetur ratio in computatione Falcidiae. §. quantitas autem, Instit. de l. Falcid. l. in quantitate 77. ff. ad l. Falcid. sicuti contra heredi non prodest, si quid hereditati post testatoris mortem decedat. ad locis, & §. ex diverso, Instit. de l. Falcid. (c) l. 1. §. & omne l. lineam 26. §. 1. ff. ad leg. Falcid.

114 Res tamen incorporalis legata, quæ divisionem non recipit, veluti via, iter, actus, &c tota ad legatarium pertinet; sed heres facta legatæ estimatione, rem legatam exceptione doli mali retinere tamdiu potest, donec facta estimationis debitam heredi portionem legatarius solvat.

l. Si is qui quadraginta 20. §. ultim. & l. lege Falcidia. 7. ff. ad leg. Falcid.

115 Quod si fundus, & ad eum via, per alium fundum sic legata, & tantum sit in via, quanto amplius est in Falcidia, integer quidem fundus debetur, sed via legatum perit. (a) Quod si plus sit in via, quam in quantà heredi debita, via cum fundo debetur, sed heredi, opposita doli exceptione, legatarius tantum præstare tenetur, quantum ad implendum quartam ipsi deest.

a) l. Si fundus 23. l. Plautius 49 §. ultim. ff. ad l. Falcid. (b) dist. l. si fundus 23. vers. videndum. ff. d. tit. & secundum hanc distinctionem intelligendus est Iuriconsultus Paulus in d. l. Plautius. 49. §. ult. ff. d. t.

116 Reliquum nunc est, ut videamus de modo detrahendæ portionis Falcidiae; qui consistit tum in remedio juris, quo portio Falcidiae servatur, tum in computatione rerum hereditariarum, unde Falcidia detrahitur.

117 Remedium juris quo servatur portio Falcidiae aliud est, cum heres rem legatam possidet, aliud cum legatarius rei legatæ possessionem nactus est. Si legatarius rem legatam possidet, doli vel in factum exceptione opposita, Falcidiam sibi heres retinere potest.

Cajus lib. 2. Instit. tit. 6. ibi, ut falcidiam sibi de immutatione legatorum retineat. §. & cum super, ibi, apud eum eorum pars quarta remaneat. §. & cum quasitum, ibi, retinere liceat, ut quartam partem sua pars servetur habeat, placuit posse rei inere §. quantitas autem ibi quarta pars legati detrahitur.



*De legato, & fideicommisso speciali.* 703

batur. §. cum autem, ibi, quarta pars apud heredem maneat. Instituit. de leg. Falcid. l. in ratione 11. §. si filio, ibi, sibi retinere potuisset, l. pater. 14. §. 1. & §. duobus. §. ult. ibi, retinebit. l. quod bonis. 15. §. 1. l. acceptis 93. l. si ex pluri-  
bus 16. in princ. & l. 8. in fin. ff. eod. Novell. 1. cap. 2. Cujac. lib. 8. observat.  
cap. 2. Dissentit Duaren. ad tit. ff. ad l. Aquil. qui exceptione omittit ipso  
jure hanc retentionem fieri scribit per text. in l. in quantitate. 73. §. ultim.  
ff. de ac. rit.

Si rei legata possessionem legatarius nactus sit, si voluntate here-  
dis in facto erantis id contigerit, vel conditione indebiti, Falcidiam  
suam heres repetit, (a) vel conditione incerti totius rei legata pos-  
sessionem, ut ea recepta Falcidiam suam detrahere, & sibi retinere  
possit. (b)

a) l. Pen. §. si quis jus ignorans. ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. si legatari-  
um. ff. de ac. rit. Cujac. lib. 8. observ. cap. 2. Donell. tamen lib. 8. Commen-  
tar. cap. 27. in princ. rei vindicationem heredi competere scribit. (b) l. he-  
reli. ibi, sed posse eum rerum hereditariarum possessionem repetere. ff. ad sc.  
trebell. juncta l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de condit. indeb. l. 5. §. pen. ff.  
de impens. in res dotal. fact.

Quod si vero non voluntate heredis possessionem totius rei legata  
nactus sit legatarius, interdicto Quod Legatorum, oblata prius satisfac-  
tione, heres universa rei legata possessionem a legatario repetit, ut ea  
recepta Falcidiam suam detrahere possit; (a) vel si malit, ad portionem  
sibi debitam recuperandam rei vindicationem instituit; (b) aut com-  
muni dividundo actionem. (c)

a) l. un. C. quod legat. l. 1. §. 2. & tot. tit. ff. quod legat. l. lineam 26.  
ff. ad l. Falcid. (b) d. l. lineam. 26. ibi, ac si malit. ff. d. tit. Quia ipso jure  
legatum, quod dodrantem excedit, minuitur, ejusque dominus heres  
efficitur, l. in quantitate 73. §. ultim. ff. ad l. Falcid. l. Plautius 49. in princ.  
ibi, ac si malit. ff. d. t. & l. pen. C. eod. Scribit tamen Cujac. observ. libr. 8.  
cap. 2. ante d. l. pen. C. ad l. Falcid. non potuisse heredem Falcidiam suam  
vindicare, præterquam in specie facti l. lineam 26. ff. ad l. Falcid. cujus  
opinio satis refellitur. per l. Plautius 49. in princ. ff. d. t. juncta l. 3. §. Pom-  
ped. (c) siquidem ipso jure per l. Falcidiam res legata communis fit he-  
redis & legatarii, d. l. Plautius 49. in princ. & d. l. 73. §. ergo. ff. ad l. Fal-  
cid. de re autem communi ad eam dividendam & præstandam ejus por-  
tionem communi dividundo acto competit, t. tit. ff. & C. communi divid.  
& l. 2. ff. de rei vindicat.

Restat computatio rerum hereditariarum, quæ ita fieri debet, ut  
detrahis his, quæ in bonis testatoris non sunt, (a) quæque funeris,  
Rrrr 2 cura-



curationisque, (b) vel testamenti insinuandi, aut Inventarii conficiendi causa, (c) necessariis impensa sunt; deducto item ere alieno, (d) ut & estimatione atque precio servorum, tum mortuorum, tum manuum, (e) singulae res reliquae ex veritate, secundum praesens, & commune ipsorum precium aestimantur, (f) cujus pars quarta apud heredem remaneat, tres vero reliquae inter legatarios distribuuntur, pro rato ejus, quod cuique fuerit legatum. (g)

a) §. *Ult. vers. quod si quinquaginta*, Inst. de L. Falcid. dict. l. in speciali. li. 73. ff. ad L. Falcid. (b) l. i. §. fin. ff. dict. t. l. 3. C. de Relig. & sumpt. fun. l. in vestituenda. 4. C. de per. hered. §. cum autem, Inst. de L. Falcid. l. pen. ff. de Relig. & sumpt. fun. l. quastum 17. ff. de reb. aurb. Iud. possid. l. ultim. §. in computatione, C. de iur. deliber. Fürstenthumb Württemberg Landrecht das Alte / p. 3 p. 309. tit. Wann Legata sollen gereicht / &c. (b) d. l. ult. §. in computatione, C. d. t. (d) dict. l. ult. d. §. l. in imponenda §. in pr. C. ad L. Falcid. §. cum autem ratio, Inst. dict. t. Fürstenthumb Württemberg Landrecht. dict. loco. (e) l. in ratione. 11. §. si servus, & l. ex alieni 39. ff. ad L. Falcid. (f) l. in lege. 62. §. ultim. & l. seq. ff. ad L. Falcid. (g) dict. §. ult. Institut. de L. Falcid. & ibid. Theophil. d. l. in speciali. 73. §. fin. ff. eod. Sed quaeritur, utrum in hanc quartam heredi imputentur ea, quae iure legati vel fideicommissi capite quod Cujacius affirmat lib. 8. obs. c. 4. quem refutat Fachina. lib. 5. contrav. c. 15.

121 Et tantum de Lege Falcidia. Sequitur, quomodo legatum infirmetur culpa legatarii, & eventu temporis, ad quod usque relictum est. Culpa autem sua legatarius legato se indignum reddit, si vel testamentum, quo datum est legatum, accusando, aut accusanti oppitulando, aut cum accusationis Iudex esset, falsam sententiam pronunciando, tanquam falsum impugnaverit, (a) vel si idem tanquam inofficiosum accusaverit, nec obtinuerit; quibus casibus infirmatum legatum filio deferatur. (b)

a) l. Post legatum 5. §. 1. §. his vero 10. & §. seqq. ff. de his, quae ut indigni aufer. (b) dict. l. post legatum. 5. §. si filiusfam. 5. in fin. ff. d. t. l. filius. 22. §. 1. ff. de inoff. testam.

122 Culpa item sua legatum amittit tutor testamenti datus, si cum idoneus esset administrationi, tutelam se excusaverit; quale legatum pupillo, cujus tutelam gerere iussus est, assignatur. (a) Legatarius item quilibet, qui legatoris testamentum celavit, quod postea in lucem emeritis, quod legatum apud heredem manet.

a) Dict. l. post legatum 5. §. amittere 2. ff. de his, quae ut indigni aufer. l. ab administratione. 8. & l. penult. Cod. de Legat. (b) dict. l. penult. C. dict. titul.

Eventu



*De legato, & fideicommisso speciali.* 705

Eventu temporis infirmatur legatum, si cum ad certam usque diem, 123  
vel conditionem relictum esset, veniente die, aut conditione existente,  
legatarius, denuo legatum petentem, opposita exceptione heres sub-  
moverit.

Non enim ipso jure hujusmodi legatum infirmatur, sed ope ex-  
ceptionis, l. nemo. 55. ff. de Legat. 1. l. obligationum 44. §. 1. ff. de oblig. &  
actionib.

Hactenus de legati constitutione, & infirmatione; Restat adquisitio 124  
legati, quæ sit per agnitionem legati & agniti legati persecutionem.  
Agnoscat autem legatarius legatum, & quando illud ad se vult pertine-  
re; (a) Ut cum non repudiat, (b) sed admittit & amplectitur legatum  
subrelictum. (c)

a) l. servum 44. §. 1. ff. de legat. 1. & l. si mihi pure 59. ff. de legat. 2.  
(b) dict. l. servum. 44. §. 1. l. si tibi homo 86. §. cum servus, ff. de legat. 1.  
l. legatum 80. ff. de legat. 2. (c) l. nihil 12. in princ. l. penult. ff. de inoffic.  
testament.

Agnoscere verò, & adquirere legatum potest legatarius mortuo te- 125  
statore; post aditam hereditatem, (a) & quidem statim, si purum sit le-  
gatum, (b) vel cum dies venerit, si in diem sit datum, (c) vel si condi-  
tio extiterit, sub quâ delatum fuit. (d)

a) Dict. l. servum. 44. §. 1. & l. si tibi homo 86. §. cum servus, ff. de le-  
gat. 1. l. omnia 32. ff. de legat. 2. (b) l. 5. §. 1. l. heredis 7. in princ. l. nec se-  
ntiam, vers. similiq; modo, ff. quando dies legat. ced. l. un. §. cum igitur ma-  
legat. cedat. l. cedere diem 213. ff. de verb. signif. l. si post diem 5. §. sed si sub  
conditione, l. heredis 7. ff. quando dies legat. cedat. (d) dict. l. cedere diem,  
ff. de verbor. signif.

In agnoscendo autem admittendoque legato, hæc conditio legata- 126  
tio defectur, ut si unum est legatum, totum agnoscat, aut à toto ab-  
stineat. (a) Plura tamen si sint legata, unum agnoscere, & alterum re-  
pudiare legatarius potest; (b) ejus quoque heredes, si plures sint, licet  
unum fuerit legatum, quidam tamen suam partem adquirere, quidam  
repudiare suam partem possunt; (c) siquidem singuli in partem tantum  
succedant. (d)

a) l. Neminem. 4. ff. de legat. (b) l. sed duobus. 5. ff. d. r. (c) l. lega-  
tarius 38. ff. de legat. 1. (d) l. ea qua, C. famil. ercisc  
Persecutionem agniti legati quod attinet, si difficile in se præbeat in 127  
præstando legato is, à quo relictum fuit, actiones adversus ipsum com-  
pete sunt, quibus cogi ad præstandum legatum potest; ut sunt actio in  
rem hypothecaria actio, & actio personalis.

Rrrr s §. No-



§. Nostra autem constitutio, Institur. de legat. & l. i. C. communia de legat. & fideicommiss. Et de remediis pro legato consequendo competentibus vide Mynsing. cent. 5. observat. 61. Vivium decis. 464. Coepen. lib. 1. decis. 155.

128 Actio in rem competit legatario, si testator propriam suam rem legaverit: cum enim tunc proprietas ejus rei, ipsa agitione legati ad legatarium transeat ipso iure, absque ejus apprehensione. (a) certe illius nomine, rei vindicationem legatarius habet. (b)

a) l. Legatum 80. ff. de legat. 2. & l. à Titio. 64. ff. de furtis. l. i. in fin. ff. de public. in rem act. Ex quo loco & illud discimus, si testator bonæ fidei tantum possessor fuerit rei quam legavit, legatario publicianam in rem competere actionem. (b) l. in rem 23. in pr. ff. de rei vindic. & l. actio num. 25. ff. de obl. & act.

129 Hypothecaria actio similiter competit legatario de rebus, quæ testatoris defuncti fuerunt, ex beneficio scilicet Iustiniani Imp.

Dict. l. i. in pr. vers. & insuper utilem servianam, & vers. seq. & §. ult. C. communia de legat. & fideicommiss. Quod ergo Africanus Iuriconsultus in l. si servus 108. §. cum homo. ff. de legat. 1. & Papinianus in l. cum filius 76. §. variis actionibus, ff. de legat. 2. de variis actionibus legatario competentibus scribunt, de in rem actione, & actione personali excludendum est, non etiam de hypothecaria actione, ut etiam arguit l. heredes 84. §. fin. ff. de legatis. vide me ad tit. Inst. de L. Falcid. num. 123. & seqq. Dissentit Merenda lib. 3. contr. 48. n. 3. & seqq.

130 Quod attinet personalem actionem, ea ex quasi contractu competit legatario de omni legato, non eo solum, quod testator in re sua reliquit, sed & quod dedit in re aliena, adversus eum, à quo relictum est, sive is heres sit testatoris, sive alius aliquis, puta legatarius.

l. Si quis absens. §. §. heres quoque. ff. de oblig. & actionib. l. 3. §. fin. & l. seq. ff. quib. ex causis in possess. eorum. & §. heres quoque, Institur. de obligat. que quasi ex contract. nasc. Ferdinand. Valsq. de success. progress. lib. 3. §. 17. numer. 5.

131 Hæc autem in personam actio legatorum nomine comparata, ex testamento actio dicitur, (a) non solum si testamento, sed & si codicillis testamento confirmatis relictum fuerit legatum. (b) Quod si intestatus quis decedens codicillis legatum dederit, utilis ex testamento actio appellatur. (c)

a) Gloss. ad d. §. nostra autem, in verb. personales, Instit. de legat. & ad l. huiusmodi 84. §. fin. in verb. personam, ff. de legat. 1. Mynsing. cent. 5. observ. 61. Schneidew. ad §. sed olim. n. 12. Inst. de legat. (b) Hic enim codicilli sunt pars testamenti, l. pen. ff. quemadmodum testam. aper. & l. testamentum.



## Delegato, & fideicommisso speciali. 707

testamenti sequuntur, l. 3. §. ult. l. ab intestato 16. ff. de iure codicillor. (c) ejusmodi enim codicilli vicem testamenti exhibent, d. l. 16. ibi. sed vicem testamenti exhibent, ff. d. r. gl. §. penult. in verb. relinquitur, Instit. de codicill. & in l. ult. §. si quis verò, in verb. agnationis, C. d. r. & in l. 2. §. si igitur, in verb. personales, C. communia de legat. & fideicommiss. Donellus verò lib. 8. Commentar. l. r. cap. 36. scribit, hanc actionem in personam jam vocandam non esse ex suprema voluntate, & iudicio defuncti, cum legata hodie etiam codicillis relinquantur, ut ita nomen rei consequens sit, per §. sed nec, Instit. de relicto competere volunt, ut testatur gl. ad d. §. pen. in verb. relinquitur, Instit. de codicill. & in d. l. 2. §. si igitur, in verb. personales, C. communia de legat. & fideicommiss. Vide Donell. libr. 8. Commentar. jur. civil. cap. 36. pagin. 360.

Et licet non desint, qui hanc personalem, & hypothecariam actionem pro legato piae causae relicto competere velint, etiam ante aditam hereditatem, (a) contrarium tamen verius putandum. (b)

a) Lud. Roman. in repetit. Auth. similiter, in 9. specie circa ultimas Ferd. Valsq. libr. 3. de success. progress. §. 27. num. 5. hoc argumento, quod ante aditam hereditatem nemo sit obligatus legatario nomine legati, ut proinde personalis actio, quae ex obligatione descendit, ei competere non possit. Quod si autem hæc illi non competit actio ante aditam hereditatem ex dicta causa, certe nec hypothecaria ei competere potest; quippe cum omnis hypotheca & pignus sit accessio actionis alicujus in personam, principalis.

Quemadmodum autem hæc actiones, in rem hypothecaria, & personalis, legatario hodie competunt, quibuscunque etiam verbis legata relicta fuerint, differentia legatorum generis triplicis sublatâ; (a) ita quoque eadem actiones hodie fideicommissario pro speciali fideicommisso conceduntur. (b)

a) §. Noster autem, Instit. de legat. l. r. C. communia de legat. & fideicommiss. (b) §. sed non usque, Instit. de legat. & d. l. r. & l. 2. C. communia de legat. & fideicommiss.

Quia verò hæc actiones legati & fideicommissi nomine iure communi sunt, viâ certè executivâ regulariter agere non licet. (a) Et personalis legatorum actio perit 30. annis. (b)

a) Vide Myning. centur. 5. observat. 61. Treutler. vol. 2. disput. 13. not. 7. l. r. C. Faching. lib. 5. contror. jur. cap. 31. Thesaur. decis. 26. n. 10. (b) Vide Faching. lib. 3. consil. 48.

CLAS.

## CLAS. III. DISPUT. IX.

QUIBUS MODIS TESTA-  
mentum infirmetur.

## T H E S I S I.

1 DE ordinatione testamenti haecenus differuimus: dispendium nunc, quibus modis testamentum infirmetur. (a) Testamentum, inquam quod jure factum est: Quod enim non jure factum est, ut quod ab eo est ordinatum, qui testamenti factionem non habuit, (b) quod item ob praeteritionem sui heredis nullum est, (c) vel abique juris solennitatis est factum, perinde est, ac si non fuisset factum. (d)

a) Vide thesin 13. disput. 1. hujus classis 3. (b) l. 4. ff. qui testam. faci. poss. l. 1. §. siue autem, ff. de tab. exhib. (c) l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. §. 1. l. postumus, ff. d. tit. l. suus 3. C. de repud. hered. Item inutile ac ruptum §. 1. l. inter cetera 30. ff. de liber. & post. ut & imperfectum, in l. si duobus 12. in l. si prius ff. de bon. poss. contr. tab. Item irritum, §. hoc autem casu 5. Instit. quib. mod. testam. infirm. unde dicere possumus, quod omnibus laboribus hujusmodi testamentum, Cujac. ad l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. Hec enim sunt vitia testamenti, inutile esse, ruptum esse, irritum esse, d. l. 1. §. siue autem, ff. de tab. exhibend. (d) l. si unus 12. C. de testam. & l. si quis aliquid 38. §. testamentum, ff. de penus, l. 3. l. hac consultissima 21. §. ex im-

perfecto, C. de testam.

2 Sunt autem duo genera modorum; quibus testamentum jure perfectum rursus infirmatur; unum concluditur voluntario quodam testatoris actu: alterum complectitur eos modos, quibus invito testatore eius testamentum infirmatur.

Donell. libr. 6. Commentar. cap. 16. pag. 33. in fine. Sed an revocatio testamenti eandem requirat solennitatem, quam ordinatio, vide Gravet. consil. 25. num. 14. libr. 1. & Petr. Peck. de testament. conjung. libr. 3. c. 20. n. 4. Fürstl. Würtemb. Landrecht / das Alte / pag. 300. in princ. das Neue / part. 3. Tit. 20.



*Quibus modis testamentum infirmetur.* 709

Voluntarius testatoris actus, quo ejus testamentum perfectum infirmatur, est rescissio tabularum testamenti, item resignatio testamenti, & testamenti deletio, tum alia testamenti ordinatio, & simplex testamenti revocatio.

*Jurist.* Würtemberg. Landrecht / d. part. 3. tit. 20. in princ. ubi Plebst. thes. 243. addé Dn. D. Besold. disput. 3. thes. 129. Welenbec consil. 88. part. 2. Mantiam de conjectur. ultim. voluntat. lib. 12. tit. 1. in fin. Io- han. Petr. Surdum consil. 169. num. 6. consil. 230. num. 1. consil. 350. num. 2. & consil. 373. num. 1.

Rescissione testamenti infirmatur testatoris ultima voluntas, si ipse tabulas sui testamenti incidat, rumpat, frangat.

*l. pen. C. de test. l. pen. §. ultim. ff. de bon. possess. secund. tab. l. 1. §. sed consulto. vers. & siquidem, ff. de his que in test. delent. l. ult. ff. de injust. rupt. irrit.* Fürstenthumb Würtemberg. Landrecht / das Alte / part. 3. pag. 299. §. item.

*So einer: das Neue / d. tit. 20. p. 399.*

Resignatione testamenti infirmatur illud, si ipse testator signa ejus amoveat, aut turbet, quantumvis per se conatus sit ea reponere postea.

*Dict. l. 1. pen. Cod. de testam. l. ad testium 22. §. signa, 3. ubi Cujac. Accursii distinctionem reprobat, l. si testamentum. 23. ff. qui testam. fac. poss.* Fürstenthumb Würtemberg. Landrecht / das Alte / d. pag. 299. §. item. *So einer: Das Neue / dict. tit. 20. §. Also da einer / Sichard. ad l. fin. C. d. testam. Dn. D. Besold. disput. 3. ad Stat. Würt. thes. 131.*

Delezione testamenti idem infirmatur, si testator ipse obliterando aut cancellando scripturam testamenti sui inducat.

*Dict. l. 1. §. sed consulto, & §. seq. & l. seq. in princ. ff. de his que in test. delentur. l. 1. §. si heres, ff. si tab. testam. nulla ext. vide Duaren. ad l. ult. ff. de injust. rupt. cap. 5. & Valq. de success. resolut. libr. 1. §. 3. num. 35. ferbunt, testamentum ad pias causas factum, non cenferi voluntate testatoris cancellatum.*

Quod si casu, aut ignorante, vel invito testatore tabula testamenti rescindantur, resignentur, vel inducantur, ratum nihilominus testamentum ipsius manet, modò legi, aut intelligi utcumque scriptura possit.

*Dict. l. pen. C. de testam. & d. l. 1. in princ. & §. sed consulto, ubi vide Cujac. ff. de his que in testam. del. Fürstenthumb Würtemberg. Landrecht / das Alte / d. pag. 299. §. item So einer / vers. Da aber ein solches / vide Duaren. d. cap. 5. Pugnare videtur l. 1. ff. si tabul. testament. null. extrab.*

Quod si etiam non totum testamentum, sed ejus pars sit deleta, in reli-

§ s s s



reliqua voluntate consistit testamentum, licet heredum institutio sit inducta, & legata tantum salva relicta.

*l. 2. § 3. Vbi Cujac. l. fin. ff. de his quæ in Testam. delent. & ibi Welsensbec. in Paratit. l. cum tabulis 16. §. ult. ff. de his quæ ut indign. l. nihil interest. ff. de adimend. legat. Duaren. d. cap. 5. circa fin. Mantica de conj. d. a. ultim. voluntat. tit. 1. lib. 12. num. 29. & seq.*

9 Deleta autem in testamento quamvis olim à fisco vindicabantur; (a) novo tamen jure vel ad coheredes, vel ad substitutos, vel omnium heredum, qui instituerant, vel substituti, nominibus inductis, ad legimos heredes pertinent. (b)

a) *Dict. l. 3. ff. de his quæ in testament. delent. & dict. l. cum tabulis 16. §. ult. ff. de his, quæ ut indign. auferunt.* (b) *Lunio in pr. C. de caduc. tollend. & ibi Cujac. in Paratit. Jürstl. Würtemberg. Landrecht / part. 3. tit. 20. §. also da etur / in fin.*

10 Alia testamenti ordinatione infirmatur prius testamentum, si aliud illud posterius jure sit perfectum; (a) etiam si in hoc ex certis rebus heres institutus sit; (b) vel ad alterius interrogationem hoc fuerit confectum; (c) vel testator juraverit, se primum testamentum non revocaturum. (d)

a) *§. Posteriore quoque. 2. Instit. quib. mod. testam. infirm. l. 1. & 2. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. jure perfectum dicimus posterius testamentum, etiam illud, quod jure singulari est perfectum; l. ejus militis. 36. §. ult. ff. de testam. milit. ubi quod de militis posteriore testamento dicitur, etiam de patris novissimo testamento inter liberos jure singulari factum intelligi debet; per l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. vide Jürstl. Würtemberg. Landrecht / part. 3. tit. 20. §. Item Societ. Donell. libr. 6. cap. 16. pag. 40. in princ. (b) *§. sed etsi quis priore, 3. Instit. quib. mod. testam. infirm. & l. si quis 29. ff. ad Trebell.* (c) Hoc enim testamentum jure validum est, disputat. 2. thesi 33. supra hac classe, Menoch. parte 2. lib. 4. presump. 3. num. 21. Fachin. libr. 5. cap. 70. (d) vide Clar. in §. testamentum, quest. 94. Iuramentum enim sequitur naturam actus super quo interponitur, l. ult. C. de non numerat. pec. Valq. de success. resolut. libr. 1. §. 1. num. 1. Fachin. libr. 4. cap. 8. circa fin. Jürstenrumb. Würtemberg. Landrecht / das Alte / d. part. 3. pag. 299. §. Und Erstlich. Dis Netze / part. 3. tit. 20. in princ.*

11 Idemque est, si antequam testamentum contineat clausulam derogatorem; dummodò in posteriore specialiter clausula illius fiat mentio etiam si non singula ejus verba referantur.

*Argum. l. si quis 22. ff. de legat. 3. ubi gloss. & Dd. Clarus dict. fac. quest. 99. Thada Pifo. libr. 1. variat. resolut. cap. 12. num. 16. Menoch. 4. pre-*



## Quibus modis testamentum infirmetur. 711

Presumpt. 166. num. 13. vers. tertia est opinio. & u. seqq. Covarruv. ad rubr. de testam. in 2. part. numer. 57. & multis seqq. vide Plebst disput. ad Stat. Wirttemb. 3. thes. 243. Fachin. 4. controvers. 92. De hac clausula absolute agit Dn. D. Befold. vol. 2. consil. 42.

Iure tamen singulari conditum testamentum, veluti jure militie à milite in castris, infirmatur posteriori etiam imperfecto testamento.

Dict. l. ejus militis 34. §. 1. ff. de testam. milit. ubi Cujac. ad libr. 14. quest. Papinian.

Patris verò inter liberos testamentum jure singulari factum, non nisi posteriori jure perfecto testamento infirmatur.

Novell. 107. cap. 2. & auth. hoc inter, Cod. de testam. Cujus juris ratio esse videtur favor liberorum, ne quid videlicet pater adversus liberos quod dederat. Donell. libr. 6. Commentar. cap. 16. pag. 39. lin. 52. & seq. Atlantica de conjec. ultim. volunt. lib. 12. titul. 8. num. 11. & seqq. d. antich. man. libr. 2. quest. 16. Pisco. dict. lib. 1. cap. 12. num. 22. Quocirca si posterius testamentum similiter inter liberos fiat, quibusdam mutatis, non est opus ut posterius hoc sit perfectum. Decian. consil. 31. numer. 6. vol. 3. Panticman. dict. lib. 2. quest. 17. num. 31.

Similiter superius jure perfectum testamentum infirmatur posteriore non jure facto testamento, si scriptus in hoc sit heres, qui ab intestato venire potest, & priore testamento si scripti sint heredes, qui ab intestato non vocabantur, & in posteriore intervenerint non minus, quam quinque testes, qui postea jurati testimonium dicent.

l. Hac consultissima 21. §. si quis autem, Cod. de testam. l. 2. & l. postumus 12. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.

Sed quid, si in secundo testamento fuerint quidem instituti venientes ab intestato, sed non omnes? Prius testamentum quidem rumpitur, non illi tantum, qui posteriori testamento scripti sunt, sed omnes proximi agnati & cognati ad successionem admitti debent.

Dict. l. hac consultissima, 21. §. si quis autem; ibi, non quasi testamentum, C. de testament. d. l. 2. & d. l. postumus 21. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. vide Aretin. in l. si filius qui ff. de liber. & postum. & huic post alios contradicentem Fachin. d. lib. 4. controvers. 6.

Sed an prius testamentum, in quo extraneus scriptus est heres, rumpatur per posterius, in quo suus heres est prateritus, ceteri autem ab intestato venientes instituti sunt, quaritur? Plerique indistinctè putant, non rumpi, sed impugnant eos Viglius, (a) & Vultejus; (b) quos sequi nihil dubitamus, admittentes ad defuncti hereditatem etiam

prateri-



ter in ipsum filium, cum cæteris ejusdem gradus liberis posteriori testamento institutis. (c)

a) *Ad §. ex eo autem. 7. Instit. quib. mod. testament. infirm.* (b) *ad §. posteriore; 2. Instit. eodem. Vide Hunnium lib. 2. var. resol. jur. civil. tit. 7. quest. 1. Clarum, libr. 3. sentent. §. testamentum. quest. 97. num. 2. (c) per dict. l. hac consultissima. 21. §. si quis autem. c. de testament. d. l. 2. l. postumus 12. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testament. Quid si duo testam. ta uno die facta, in quibus diversi hæredes instituti, proferantur, utrum horum valeat? questionis est: Neutrum valere existimo, siquidem hoc in casum non jus, sed probatio deficit. l. duo sunt. 30. ff. de testament. 12. rel. Boër. decis. 311. num. 2. Pantschman. lib. 2. quest. 1. num. 15. Weienb. consil. 90. num. 17.*

- 17 Si in posteriore testamento scriptus scienter à testatore sit heres, quem ipse instituere non potuerat, non quidem rumpitur prius testamentum; si scus tamen priori heredi, ut indigno, auferat hereditatem. (a) Sed si aut noluerit, aut non potuerit testator perficere posterius testamentum, cum heredi in primo testamento scripto non auferetur hereditas. (b)

a) *l. Cum quidam 12. ff. de his, que ut indign. ubi Cujac. ad lib. 16. quest. Papin. p. 415. & seq. vide quoque de eadem lege Donell. 6. Comment. jur. Civil. c. 17. p. 51. [b] Cujac. d. loco, p. 416. arg. §. ex eo. 7. Instit. quib. mod. testam. infirm.*

- 18 Licet autem prius testamentum, ut dictum, per posterius perfectum revocetur, tamen convalescit prius testamentum, si posterius incisum, aut revocatum à testatore fuerit, & quidem convalescit ipso jure, non ope exceptionis.

*l. Pen. §. testamento ff. de honor. posses. secund. tabul. Iacob. Menoch. consil. 176. num. 7. & 8. lib. 2. Anton. Faber. lib. 10. conjectur. c. 78.*

- 19 Quid si tamen posteriore testamento perfecto heres ex certis rebus institutus, & prius testamentum valere jussum sit, scriptus ille heres certis rebus sibi datis contentus esse, aut suppleta quarta ex lege Falcidia hereditatem his, qui priore testamento scripti fuerant, restituere teneatur.

*Dict. §. sed et si quis priore. 3. ubi Viglius, Instit. quib. mod. testam. infirm. d. l. si quis. 29. ff. ad Senatusc. Trebell. & l. postumus 12. §. 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.*

- 20 Simplici revocatione testamenti, absque alio testatoris actu externo, infirmatur ejus testamentum, si ea fiat vel coram tribus testibus, vel apud acta alicujus judicis, & post simplicem hanc revocationem decennium elabatur.

*l. san.*



*Quibus modis testamentum infirmetur.* 713

1. Sancimus 27. C. de testament. Valq. de success creat. lib. 2. §. 17. requir. 25. num. 73. vide Guid. Pap. quest. 200. Welenbec. consil. 88. n. 16. Quod decennium à tempore revocationis aestimandum est, Menoch. consil. 114. Welenb. d. consil. 88. n. 15.

Sed an sola etiam revocatione coram quinque testibus ita facta, ut declaratit testator intestatum se decedere velle, infirmetur prius testamentum; in dubium vocatur? Negativæ nos subscribendum putamus.

Per d. l. sancimus 27. C. de testam. ubi disponitur, licet coram toto iudicio revocetur prius factum testamentum, non tamen illud infirmari, nisi tempus decennii concurrat. Negativæ huic opinioni patrocinatur quoque Castr. & Fulgor. ad d. l. 27. C. d. r. & Fachinæ. lib. 4. controversi. cap. 9. Fichard. consil. 83. num. 2. ubi dicit, quod testamentum apud Acta venientibus fieri debeat; sed dubio num verum sit. Affirmativa autem communis est, ut testantur post alios Clarus, lib. 3. sentent. §. Testamentum, quest. 92. & quos citat Fachinæ dict. cap. 8. in princ. & Guid. Pap. penitus abrogando post alterius obitum omnino videndus Excellentiss. Dn. D. Belold. decal. 3. consil. 6. ubi laxissime, & perquam eleganter.

Sequuntur modi, quibus invito testatore ejus testamentum infirmatur: qui in duplici sunt differentia: aut enim ipso jure infirmant testamentum, aut remedio aliquo judiciali.

Ipso jure infirmatur testamentum agnatione sui heredis; (a) capitis diminutione testatoris: damnatione testatoris publico iudicio ad mortem facta; desertione hereditatis: (b) & si militis sit testamentum, tempore anni post missionem. (c) Tum etiam si ante publicationem testamenti privari quidam ex testibus moriantur. (d)

Atque hoc modo rumpi testamentum dicitur, l. 1. ubi Cujac. ff. de injust. rupt. & §. 1. ubi Viglius, Instit. quib. mod. testam. infirm. (b) His testibus modis irritum fieri testamentum dicitur, d. l. 1. ff. de injust. rupt. & §. 1. & ruptum quidem; 3. in fin. & seqq. Instit. quib. mod. testament. infirm. (c) & sed hætenus. Instit. de milit. testam. (d) vide Simonem de Præcis, Tract. de ultimis voluntariis, lib. 2. Interpr. 2. dubitat. 2. solution. 2. num. 2. & 14. & post alios Iohan. Dauch. de testam. p. 455. & seq.

Agnoscitur autem testatori suus heres verè, aut quasi. Verè, si post conditum testamentum ei vivo, aut mortuo primum legitimi nascantur liberi non instituti: (a) Quasi, cum post factum testamentum aliquem adoptat, (b) vel nepos non institutus in filii prædefuncti, vel emancipati locum succedens suus testatori heres efficitur: (c)

§§§ 3 a) §. Po-



- a) §. Postumi, & §§ seqq. *Inst. de exhered. liberor.* l. 2. in princ. l. postumus. 12. & l. seq. ff. de *injust. rupt.* Fürstenthumb's Würtemberg's mein Landrecht / das Alte. part. 3. p. 301. §. item. Wann dem Testator. Das New / part. 3. tit. 20. §. Ferner. (b) §. 1. *Inst. quib. mod. test. infirm.* & l. verum 8. ff. de *injust. rupt.* (c) l. si quis filio. 6. & l. postumorum 31. ff. d. t. Vlp. lib. *Inst.* t. 23. quemad testam. rump. §. agnoscitur suus heres; ubi hifce modis & alium adjungit, conventionem scilicet in manum.
- 25 Capitis deminutione testatoris maxima & media semper fit irritum ejus testamentum: (a) minima verò non semper. Paganus enim testator si arrogetur, irritum fit ipsius testamentum, ut & si miles, qui de paganis rebus testamentum fecit, ab aliquo arrogetur, testamentum ejus infirmatur. (b) At si miles de castrensibus suis bonis testatus sit, arrogatione testamentum ipsius non fit irritum: (c) ut nec emancipatione irritum fit testamentum filii fam. militis de castrensi peculio factum. (d)
- a) Dict. l. si quis filio. 6. §. irritum fit testamentum, & §§ seqq. ff. de *injust. rupt.* (b) §. non tamen per omnia. 6. *Inst. quib. mod. testam. infirm.* l. qui ex liberis. 11. §. testamento. 2. ff. de bonor. poss. secund. tabul. l. cons. ciuntur. 8. §. si post. 3. ff. de *Iure codicill.* Arumæus *Exercit. Instin.* 10. th. 22. Quid de Emancipatione disputat Hunn. lib. 2. variat. resolut. jur. civ. tract. 7. quest. 3. (c) l. miles plusfam. 22. l. idem est 23. ff. de testam. milit. (d) d. l. Miles 22. ff. d. t. & §. denique, *Inst. eod. t.* Pro eo enim est, ac si à patrefam. factum esset, l. 1. §. sed & si filiusfam. ff. de bon. poss. secund. tab. §. per nult. *Inst. de milit. testam.* Dissentit Harmenop. lib. 5. t. 5.
- 26 Quod si maximam aut mediam capitis deminutionem passus, à principio restitutus sit, testamentum ipsius convalescit, non tantum jure pretorio, (a) sed & civili jure. (b)
- a) §. Non tamen. 6. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* (b) per ea quæ scribit Donell. lib. 6. *Comment. jur. Civil.* c. 16. p. 44. in fin. & cap. seq. Ant. Faber. lib. 10. *conject. cap.* 19. Althusius lib. 1. *dialog. cap.* 55. num. 7. & seqq.
- 27 Capitali quoque judicio damnato testatore, si ejus poena mors sit, testamentum ipsius fit irritum, non modò si liberos aut parentes nullos habeat, sed etsi habeat eos; quippe cum priore casu ejus bona publicentur, (a) posteriori verò casu bona ipsius novo jure ad liberos vel parentes pertineant. (q)
- a) l. 1. ff. De bon. damnat. l. ejus §. 1. ff. qui testament fac. poss. Gerhard. de testamentis. disp. 9. th. 17. (b) Nov. 134. c. ult. Donell. lib. *Comment. jur. Civ.* 6. c. 16. p. 42. in fin. Coler. lib. 1. *decis.* 34.
- 28 Similiter reorum criminis capitalis, qui ob facinoris conscientiam mortem sibi consciverunt, testamenta irrita constitutiones faciunt, etiam si milites fuerint, & militare crimen admiserint.



*Quibus modis testamentum infirmetur.* 715

l. si quis 6. §. ejus, qui de portatur, vers. nam eorum, ff. de injust. rupt. & 1. 3. ff. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv. Cujac. in lib. 14. q. Papin. ad l. 34. ff. de testam. milit. p. 371. & seq.

Desertione heredis irritum fit testamentum, cum nemo ex testa-  
mento heres existit. 29

l. 1. ff. De injust. rupt. irrit. l. penult. ff. de honor. possess. contr. tab. §. po-  
teriore quoque. 2. Institut. quibus modis testament. infirm. & t. Instit. de here-  
dit. ab intest. in fine princ. l. 3. ff. de his, quæ in testament. del. l. 9. ff. de testa-  
menti tuel. l. si nemo. 181. ff. de reg. jur. l. intestatus. 64. ff. de verb. signific.  
ubi Plebst. disp. 3. thes. 251. Cujac. lib. 12. obs. cap. 13. Fürstenthums  
Wittenberg Landrecht das Alre / part. 3. p. 301. §. item. So die einge-  
setzten Erben; das Neue d. r. 20. §. Gleichfalls.

Irritum quoque fit, ut diximus, testamentum militis in castris fa-  
ctum, post annum missionis. 30

l. si miles 7. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. & §. sed hactenus, Inst.  
de milit. testam.

Remedio judiciali infirmatur testamentum, quando inofficiosi que-  
rela, vel bonorum possessione contra tabulas tollitur. 31

Cujac. ad l. 1. circa fin. ff. de injust. rupt. & Donell. lib. 6. Commentar.  
jur. Civil. cap. 16. p. 41. De querela inofficiosi testamenti textus est in l.  
Papinianus. 8. §. penult. & t. r. ff. de inoff. test. De bonorum possessione  
contra tabulas est textus in §. emancipatos. Inst. de exhered. lib. l. cum eman-  
cipatus 13. ff. de bon. poss. contr. tab.

Querela inofficiosi (quæ est actio, (a) quæ testamentum ob extre-  
redactionem vel præteritionem, quæ pro exheredatione est, (b) im-  
merito, id est, sine causa, vel ex aliqua causa, sed non iusta factam, (c)  
telsindi petitur) (d) hodie tantum heredis institutio infirmatur, legata  
verò, & cætera capitula salva manent. (a)

a) l. Quemadmodum. 7. in princ. l. nihil interest. 12. in pr. & §. fin. l.  
nam etsi 15. §. filius ff. de inoff. testam. l. ult. C. de inoffic. donat. §. tam au-  
tem 2. Inst. de inoff. testam. l. ult. C. de inoffic. donat. §. tam au-  
ment. 24. th. 4. & 13. Quo jure hæc actio sit introducta proba in Com-  
disput. ad pr. Inst. de inoff. testam. num. 26. adde Dn. D. Besold. in delib. ar.  
ad lib. 5. ff. quest. 17. Vbi in quest. sequenti habet quæ sit hujus actionis ho-  
die utilitas. (b) ut cum mater vel avus maternus liberos suos testamento præ-  
terierunt. §. mater. Inst. de exhered. liber. item cum liberi parentes suos non ritè  
exheredant, ut dictum fuit supra thes. 2. disp. 3. Vt & cum frater aut soror  
consanguineus fratrem vel sororem suo testamento præterit, ut traditum fuit  
supr. thes. 57. d. disput. 3. (c) per fundamenta thes. 46. disput. 3. adscripta.  
Fachina. lib. 4. controvers. cap. 9. (d) tot. titul. ff. & C. de inoffic. testa-  
mentis.

ment. (e) Novell. 115. cap. 3. in fin. & cap. 4. in fin. vide supr. disp. 3. thes. 47. hac class.

- 35 Sed qua actione petantur legata, testamento per querelam rescisso, controversum est: Aliis actioni ex testamento, aliis conditioni ex lege locum esse existimantibus: nos priori parti, actionem ex testamento danti, adhaerendum arbitramur.

Per Novell. 115. cap. 3. in fin. ibi, tanquam in hoc non rescissum obineat testamentum. Andr. Gail. lib. 2. observ. 113. in fin. Fachinæ. lib. 4. contror. jur. cap. 10.

- 36 Bonorum possessio contra tabulas datur jure prætorio emancipatis maximè liberis, & patrono, testamento præteritis, ad rescindendum parentis vel liberti testamentum.

Dict. §. emancipatos. Inst. de exhered. liber. & tot. tit. ff. de bon. poss. contr. tab. & §. sed nostra, vers. si verò testamentum, Inst. de success. liberor. vide infra. disp. 12. hac class.

- 37 Etsi verò contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, & legata omnibus præstanda sunt, quæ substitutione sunt data. [a] Legata autem cætera & fideicommissa simul cum ipsa institutione corruunt, nisi liberis, aut parentibus, vel uxori, aut nurui dotis nomine relicta sint. [b]

a) l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substitut. [b] l. 1. 2. 3. l. virilis portio. 8. §. ult. l. is qui. 15. §. pen. ff. de legat. prest. contr. tab. bon. poss. petit. Azo. quidem ad t. C. de bon. poss. contr. tab. in fin. & eum sequitur Wesembec. in Paratiel. ff. de legat. prest. contr. tabul. bonor. poss. p.

scribunt, hodie hoc quoquo modo evacuato testamento legata nihilominus & fideicommissa in eo relicta debentur:

Sed id negat Cujac. in Paratiel.

ff. dict. titul.



CLAS



## CLAS. III. DISPUT. X.

DE HEREDITATI  
bus quæ ab intestato defe-  
runtur.

## T H E S I S I.

**D**e testamento, quo hereditas deferretur, hactenus: sequitur de he-  
reditate, quæ lege ab intestato deferretur. [a] Lege autem ab inte-  
stato hereditas deferri dicitur, quæ deferretur sola lege, sine defuncti testa-  
mento. Unde legitima dicitur hereditas, [b] & hereditas intesta-  
ta, [c] & ab intestato delata; [d] item legitimi dicuntur heredes, qui-  
do hereditas deferretur; [e] & legitima successio, [f] quæ hoc mo-  
do hereditas acquiritur.

a) Vide thesin 9. Disput. 1. hujus Classis 3. (b) l. ea vero. 3. §. de illo. 2. ff.  
pro socio l. in plurium. 70. & l. illud. 77. ff. de acquir. vel omitt. hered. (c) §. 1.  
Inst. de heredit. quæ ab intest. defer. (d) Rubr. Inst. & §. ultim. vers. ac prius  
Inst. per quas person. cuiq. acquir. (e) l. 2. §. ult. ff. unde legit. l. 2. in pr. &  
l. 1. ff. de suis & legit. (f) l. si curatoris. 9. C. de jure delib. De successio-  
ne ab intestato vide Forsteri. tract. singul. & Cancr. lib. 1. variar. reso-  
lut. cap. 5. per tot.

Duplex itaque circa legitimam hereditatem inspectio incurrit: 2  
una, quando defunctus dicatur intestatus decessisse; altera, qui sint legi-  
timi illi heredes, quibus intestati hereditas deferretur.

Donell. lib. 9. Comment. c. 1. p. 379. in pr.  
Intestatus autem defunctus decessisse dicitur, cum vel omnino te-  
stamentum non fecit; vel non jure fecit; vel id, quod jure fecit, infir-  
matum est.

l. 1. In pr. ff. de suis & legit. & t. Inst. de hered. quæ ab intest. in pr. qui-  
bus autem modis testamentum jure perfectum infirmeretur, expositum est  
disputatione proxima precedenti.

Et in statuto intestatus non solum is dicitur, qui cum potuisset testa-  
mentum testamentum condidit; sed & ille defunctus, qui non habuit  
testamenti factionem, ut pupillus & furiosus, &c.

T t t t

§. Cum





## De hereditatib. quæ ab intestato deferunt. 719

Adam Keller in tractat. de iure succedend. ab intestat. tit. 3. num. 1. & seqq.  
Borcholt. in tractat. de gradibus ubi passim.

Prima autem causa in legitima cognatorum successione est libero-  
rum, (a) quos natura & parentum commune votum ad successionem  
genitorum admittit: (b) quique non nisi turbato naturæ ordine ante  
parentes decedunt: (c) & proximi sunt parentibus cognati. (d)

(a) d. Novell. 118. in princ. Enenckel. de privileg. parent. & liber. pri-  
vil. 3. cap. 1. num. 8. & seqq. & privil. 14. part. 1. cap. 1. num. 1. (b) l. scri-  
ptor. in fin. ff. si tabul. testament. null. extab. l. cum ratio 7. in princ. ff. de  
bon. damnator. (c) l. penultim. §. sed nunquid. ff. de bon. libert. (d) l. fi-  
lius 12. ff. de suis & legit. Anton. Gomez. tom. 1. variar. resolut. capit. 1. nu-  
mer. 2.

Et succedunt defunctis suis parentibus liberi, mares fuerint sive  
feminae (a) ipsi parentes vel liberi, (b) aut in potestate, vel sui iu-  
ris etiam ex emancipatione: (c) nulla etiam habita sententiæ ratione; (d)  
aut nati fuerint tempore mortis parentum, vel posthumi sint. (e)  
Quin & Monachi suis parentibus in eorum hereditate succedunt. (f)

(a) l. si matre 11. C. de suis & legit. §. item vetustas. Instit. de hered. qua  
ab intest. defer. & tot. tit. ff. ad SC. Tertull. & Orphit. Item Cod. tit. 1. ad SC.  
Orphit. & tot. tit. Instit. de SC. Orphit. Günstl. Würtemb. Landrecht / fo-  
liu 472. (b) l. ultim. Cod. de suis & legit. l. maximum virum 4. C. de liber.  
cunque. C. de bon. qua liber. l. ult. C. commun. de success. d. Novell. 118. cap. 1.

(c) d. Auth. in successione C. de suis & legit. est ergo sublati tit. ff. de conjun-  
gend. cum emancip. liber. Donell. lib. 9. Commentar. cap. 2. pag. 401. (d) d.  
Novell. 118. cap. 1. Auth. in successione C. de suis & legit. (e) §. licet; Instit.  
de hered. qua ab intest. defer. l. Titius 6. & l. seq. ff. de suis & legit. Nihil re-  
fert an factus post sextum mensem sub exordium septimi, an vero per se-

ptimo septimo mense vel octavo, vel nono, vel decimo, vel etiam circa  
principium undecimi mensis natus fuerit. l. septimo. 12 ff. de stat. homin.  
l. intestato 3. §. fin. ff. de suis & legit. heredib. Speckhan. centur. 1. quæst. 77.  
Menoch. consil. 284. numer. 19. Peregrinus de fideicommiss. articul. 43. nu-  
mer. 29. & seqq. Grall. lib. 5. sentent. §. successio ab intestato quæst. 3. Hackel-  
lit. D. Francisc. de Barry de success. lib. 18. tit. 6. (f) l. Deo nobis. 56. §. hoc

etiam cognitum. C. de Episcop. & Cleric. Coler. 1. decis. 46. Didac. Covar-  
rui. ad tit. Decretal. de testam. cap. 1. num. 21. Dd. in Auth. ingressi Cod. de  
ss. Eccles. Ferd. Valq. libr. 3. de success. §. 26. num. 4. Mathafilan. tract. de  
success. ab intestat. in princ. num. 4.

Neque refert legitime sint nati liberi, vel per legitimationem (a) 10  
aut

Tttt 2 aut



aut adoptionem, (b) legitimi effecti. Nam & hi si soli sint, siue cum legitime natis concurrant, (c) parentibus suis succedunt. Emancipati tamen adoptivi liberi adoptivo patri defuncto non succedunt. (d)

a) §. Quibus connumerari. 2. Inst. de hered. qua ab intest. defer. l. communem 9. l. cum quis 10. C. de natur. liber. l. Imperialis 23. §. sed & liberos C. de Nupt. Novell. 12. cap. 4. Novell. 89. cap. 4. & cap. tanta. extr. qui filii sint legit. (b) §. sed hodie Inst. de adopt. l. pen. C. d. r. l. 1. §. liberos autem ff. si tab. test. null. extrab. (c) l. si te parens 5. C. de suis & legit. Extantibus tamen legitimis & naturalibus non succedunt patri, proinde nec aliis cognatis Novell. 74. cap. 2. si igitur licentia. & Novell. 89. cap. 9. ratio est, extantibus illis liberis nulla est hæc legitimatio. (d) dict. l. penult. §. si tab. test. null. extrab. §. at hi, qui emancipati, vers. & convenienter. Inst. de hered. qua ab intest. defer.

12 Liberos ex concubinato progenitos quod attinet, hi matri suæ & parentibus maternis, etiam cum liberis legitimis succedunt; (a) at patri intestato, si iustam uxorem, & prolem iustam non habeat, cum matre in duas uncias succedunt; alioqui ad ejus bona non admittuntur: (b) ut nec ad avi paterni intestati successionem. (c)

a) l. Penultim. C. ad SC. Orphit. l. 2. l. Modestinus 8. ff. unde cognati. & tot. titul. Inst. de SC. Orphit. Donell. libr. 9. Commentar. cap. 2. pag. 400. (b) Novell. 18. cap. 5. & Novell. 89. cap. 12. Auth. Licet, C. de natur. liber. Ratio, cur non succedant patri naturales liberi, si defuncto superstiti conjux legitima, hæc est, ut parcatur pudori honestæ & legitimæ uxoris, siue ut occurratur justo dolori ejus: quam verisimile est iustè offensum iri, si quos videat, se viya, in numero & jure liberorum defuncti haberi aliunde susceptos, quam ex honesto & legitimo matrimonio Donell. libr. 9. Comment. d. cap. 2. pag. 400. vide me in Comment. ad tit. Inst. de hered. qua ab intestat. deferunt. num. 62. Molin. de justit. & jure rom. 1. tractat. 2. disputat. 166. num. 5. (c) l. ultim. C. de naturalib. liber. Forster. in tract. de success. ab intest. lib. 2. Gabriel. Paleot. de nob. & spur. cap. 38. numer. 5. Hi enim de domo & familia patris non sunt, nec aliena & insignia familie ferunt. Adam Keller. de jur. succed. ab intest. tit. 6. num. 5. Dn. D. Besold. libr. 1. Politicor. cap. 11. num. 60. Grass. §. successio. quest. 15. num. 3. ubi dissentit.

13 Sed an naturalis filii liberi legitimi avo suo paterno non minus ac pater ipsorum succedant, in quaestionem vocatur? Negantium partes nos sequimur.

Per d. l. ult. vers. sed hoc, junct. vers. seq. C. de Natur. liber. & d. Novell. 89. cap. 12. Discretis. igitur, in fin. Mathæusilan. in tract. de success. ab intest.



hiresiar. membr. 2. primi artic. num. 4. Valent. Forster lib. 6. cap. 10. Dif-  
finitur post alios Didac. Covarruv. in tractat. in libr. 17. Decretal. part. 2.  
cap. 8. §. 4. num. 10.

a) l. hac parte 2. Et: Modestinus: 8. ff. unde cognari: §. novissime. Inst. de senatuf. Conf. Orphrian. Decius consil. 36. Caltr. consil. 33. lib. 2. vid. Du. Besold. p. 4. tur. Würt. thes. 66. Socin. consil. 130. numer. 4. & consil. 148. lib. 2. Alexand. consil. 139. in fin. vol. 1. Salicet. in l. 1. C. ad leg. Tul. de adult. Ioseph. Ludovic. decis. 18. num. 29. quod ambo dicunt, quod etiam Spu- tiosi patri succedat. (b) l. si qua illustis 5. C. ad SC. Orphr. l. 2. l. 8. ff. un- de cognari: §. novissime Inst. de SC. Orphr. Quod G.

a) Novell. 89: cap. 15: Auth. ex complexu, ubi vide Richard. C. de In-  
tim. nupt. & Auth. Licet C. de natural. liber. (b) d. Novell. 89: cap. 15: ul-  
tima liquidem. (c) d. Novell. 89: cap. 15: ul-  
tima me de realit. (d) d. Novell. 89: cap. 15: ul-  
tima cum haberet, ubi gloss. Ex. de eo, qui dux. in matrim.

a) Novell. 118. cap. 1. Auth. in successione C. de suis & legiti. l. 2. C. d. i. cum filius, Instir. de hered. quæ ab intest. defer. Donell. d. libi. 9. cap. 3. par. 402. (b) d. Novell. 118. cap. 1. ibi, aut alios descendentes, item ibi l. 1. in primis, quæ ab intest. defer. et de success. filior. natural. & legitimor. simul. nu. 1. ff. de test. l. c. ad s. cum filius ibi habet. Instir. de h. l. r. Bartol. in l. 1. § sed si mulier C. de legib. heredib.

Quod si liberi sint diversi matrimonii, unaqueque soboles sui pa- 18  
rentis

Tett 3 . rentis



rentis bona, etiam donationem propter nuptias, & dotem parentis accipit.

Novell. 22. cap. 29. nec illud. Iohan. Borcholt. in Commentar. in consuet. feud. cap. 7. num. 16.

29

Et si verò liberi parenti suo etiam ita succedant, ut soli succedant, etiam superstiti parente excluso, licet liberi defuncti in ejus potestate fuerint: (A) autamen peculium profectitium, ut & adventitii peculii ususfructus penes superstitem parentem patremfamilias manet; (B) excepta dote profectitia, quæ ad liberos defunctæ matris pertinet. (C)

(A) d. Novell. 118. cap. 1. facit l. ultim. in princ. ff. de bon. damnat. l. nam & si. 15. in princ. ff. de inoffic. testam. l. scripto. 7. §. ultim. ff. si tab. testam. null. extrab. (B) per l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. §. 1. Instit. per quas person. cuique adquir. (C) l. post dotem. 40. ff. de solut. matrim. Est enim dos proprium filiarum patrimonium l. denique. 3. §. ergo etiam. 5. ff. de minor. l. Pomponius Philadelphus. 35. ff. famil. eriscund.

20

Interdum tamen cum liberis defuncti admittitur pater aut mater, si conjux defunctus locuples fuit, superstes inops, siue liberi amborum communes sint, siue alterius matrimonii: conjux superstes in quartam partem ususfructus bonorum admittitur, si tres sunt liberi vel pauciores; si plures, in virilem. (A) Si quoque matre viva, pater filios emancipavit, deinde post matrem decesserit, tunc pater inter liberos communes emancipatos vocatur in virilem ususfructus partem. (B)

(A) Auth. præterea C. unde vir. & uxor. Nov. 53. c. 6. Nov. 117. cap. 1. Matth. Coler. decis. 65. n. 32. part. 1. Talschus. præf. concl. tom. 7. lit. 8. concl. 674. num. 7. & tom. 8. lit. V. concl. 401. num. 1. Berlich. part. 3. præf. concl. us. conclus. 26. num. 14. & seqq. Rittershus. ad Novell. part. 7. cap. 17. num. 11. & seqq. (B) l. 3. Cod. de bon. mater. Neque hæc duæ exceptiones sublatae sunt per Novell. 118. cap. 1. ut ostendit Donell. lib. 9. c. 2. p. 402. Statuto quoque Wirtembergico superstes parens ad defuncti parentis bona una cum liberis vocatur, vel in tertiam hereditatis partem, si tantum unus adsit filius, aut filia; vel in partem virilem, si plures sint liberi. Fürstenthumb Wirtemberg New Landrecht. p. 4. l. 1. & Plebst. diss. 4. thes. 53. & seq.

21

Quod si turbato mortalitatis ordine liberi ante suos parentes moriantur, & liberos non relinquunt, tunc ratione pietatis & misericordie ad horum bona parentes vocantur.

Dist. l. nam etsi. 15. in pr. ff. de inoffic. testam. d. l. scripto. 7. §. ult. ff. si tabula testam. null. extrab. unde liberi. Novell. 118. c. 2. Fürstl. Wirtemb. New Landrecht. part. 4. t. 19.



## De hereditatib. qua ab intestato deferunt. 713

Et si defunctæ proli parentes soli superint, tunc illi soli admittuntur, salva tamen gradus prerogativâ: Pater enim & mater præferuntur avo & avia, & hi remotioribus adscendentibus. (a) Et si pari sint gradus, pariter succedunt, paternis quidem dimidiâ, maternis verò aliâ dimidiâ de lacâ, licet dispar eorum sit numerus: & quidem succedunt patres in omnibus bonis æqualiter. (b)

(a) *Dist. Novell. 18. c. 2. Auth. defuncto, C. ad SC. Terryll. l. 3. §. fin au- tem C. de bon. qua lib. (b) d. Novell. 118. c. 21. & d. Auth. defuncto, C. ad SC. Terryll. Nec enim in iis, quæ à patre, vel paterna linea ad filium jure hereditario pervenerunt, solis pater: neque in iis, quæ à matre aut ma- terna linea proveniunt, sola mater succedit; quippe cum ex additione proprium fuerint patrimonium filii. Bald. ad d. l. 3. quod scitis C. de bon. li- ber. & ad d. Auth. defuncto, C. ad SC. Terryll. Valent. Forster. lib. 7. de suc- cess. c. 4. concl. 4. num. 16. Wesenb. in addit. ad Schneide w. ad tit. Inst. de l. 12. ubi Schneide w. post alios dissentit. Intricata est quæstio an pater & mater cæterique ascendentes diversæ lineæ, in gradu pariter existen- tes, in omnia bona succedant, sive illa à patre sive à matre proveniunt ad prædefunctum, ita ut penitus nulla sit bonorum faciendâ distinctio: Quod ego asseruimus, propter Novell. 118. c. 2. vers. si autem plurimi. ubi Justinianus indistinctè hereditatem filii vel alterius descendenti sine liberis de- statuit: & hanc opinionem ceu veram defendunt Ludov. Molina. rom. 1. de justit. & jur. nat. 2. quæst. 163. num. 5. Enenckel. d. privil. parent. & c. privileg. 142. caput. 1. part. 2. numer. 4. Hunn. variar. resolut. lib. 3. tit. 1. q. 31. Fachinæus. lib. 6. contrav. c. 4. Hackelm. illustr. q. diff. 18. thes. 15. lit. D. & in Camera practicâ dicit Myns. cent. 6. obs. 55. num. 3. Licet dissentiant Thesaur. decif. 27. num. 2. & 3. Berlich. pract. conclus. part. 3. concl. 20. num. 14. & seq. Modest. Pistor. consil. 31. q. 3. n. 39. vol. 1. Challanx. in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 6. n. 7. Boër. decif. 192. n. 5. & alii ab his citant.*

Quod si plures sint parentes ex diversis stirpibus, non in capita, sed in stirpes sit successio. Si enim à matre sit avus maternus, à patre avus paternus; & avia paterna; tunc avus maternus tantum capit; quantum reliqui duo, id est, dimidiam; duobus istis velut in unam stir- pem redactis, dum personam filii sui referunt, ejus & in locum velut succedunt.

*Dist. Nov. 118. cap. 2. vers. si autem eund. Donell. lib. 9. Comment. 3. p. 409. Forster. lib. 7. de success. c. 4. concl. 3. n. 5. Würtemb. Landrecht. d. 1. §. auf den Zahl. fol. 486.*

Sed



24 Sed quaeritur, si pater & mater, vel avus paternus, & maternus avus defunctis suis liberis, in potestate constituti qui erant, simul succedant, an pater vel avus paternus usumfructum habeat in portione matris, vel avi materni? Affirmativae juris autoritas adstipit.

*l. ult. C. ad SC. Trebell. Castrenf. ad Auth. defuncto, C. dist. 1. Fachinae lib. 6. contr. jur. c. 6. adde me in Comment. ad t. 1. lib. 3. Institut. numer. 92. p. 73. vide dissentientem Thesaur. dec. 156. quem sequitur Hunn. vol. 2. resol. Treutl. disp. 15. thes. 4. q. 35.*

25 Si plures quidem sint, sed dispaes parentum gradus, tunc jubentur praeponi, qui proximi gradu reperiuntur, masculi & foeminae, sive paterni sint, sive materni. Ut si defuncto sit pater, & matre demortua, avus maternus & avia materna: aut contra, si defuncto sit mater, & patre demortuo, avus & avia paterna, tum & illic solus admittetur pater, & hic sola mater, exclusis avo & avia gradu remotioribus: neque illic in locum filiae defunctae succedunt avus & avia, neque avus vel avia paterni succedunt in locum filii sui demortui; (a) etiam jure Wurtembergico. (b)

a) *Dict. Nov. 118. c. 2. vers. si n. autem plurimi. Iohan. Faber. ad §. Reperitis. Inst. de servil. cognat. Bald. Castrenf. & Angel. ad d. Auth. defuncto, C. ad SC. Terryll. Donell. d. c. 2. p. 403. lin. 25. & seqq. Ferrar. verò in forma libelli pro hered. ab intestat. verb. nullisq. superstitibus num. 26: contrariam opinionem magis aequam pronunciat. (b) d. t. 13. §. 1.*

26 Quid si cum parentibus concurrant defuncti fratres & sorores utrinque conjuncti, cum hereditas inter eos secundum personarum numerum aequaliter dividi debet, in capita, ut singuli & adscendentes, & pleno etiam jure fratres ac sorores aequas partes ferant.

*Dict. Nov. 118. c. 2. vers. si verò. d. Auth. defuncto, C. ad SC. Terryll. Auth. item hereditas, C. de bon. qua liber. Mynf. cent. 6. obs. 41. Idem etiam cautum jure Wurtembergico.*

27 Vtrum autem defuncti frater utrinque conjunctus avo suo praeratur nec ne, in dubium vocatur? Et illum huic non praferri, sed utrumque simul succedere, legislatio Iustiniani docet.

*Dict. Nov. 118. c. 2. vers. si verò. Atque ita sentit Barrolus Castrenf. Salicet. Coeneus ad Auth. defuncto C. ad SC. Terryll. Didac. Covarruv. tractat. de success. ab intest. num. 5. Fachinae lib. 6. contr. jur. c. 7. Borcholt. de gradib. t. de success. ascend. p. 220. Forster. lib. 7. de success. c. 6. n. 1. Dissentit Cassen. ad consuetud. Burg. Rub. 7. §. 6. vers. sed adverte.*

28 Si sint defuncto cum parentibus etiam mortuorum fratrum vel sororum liberi, tunc hi omnes succedunt in stirpes, ut non plus accipiant, quam quantum parens ipsorum accepturus esset, si viveret.

*Novell. 127.*



*De hereditatib. qua ab intestato deferunt.* 725

Nov. 127. c. 1. Quo loco correctæ est. d. Nov. 118. c. 3. vers. si autem cum  
fratribus. Consonat huic Iuri statutum Württembergicum d. part. 4.  
fol. 372. in pr. De jure repræsentationis vide Coler. lib. 1. decis. 43.

Quod si verò cum parentibus concurrant defuncti fratres & sorores, altero tantum parente conjuncti, tùm hi à parentibus excludun-  
tur, (a) etiam jure Württembergico. (b)

a) Dist. Novell. 118. c. 2. & d. Nov. 127. c. 1. Auth. cessante. C. de legi-  
tim. hered. Matthæ filian. in tract. de success. ab intestat. in secundo art. pr. nu-  
mer. 10. Cyn. Postorienf. eodem. tractat. numer. 6. vers. si verò, part. 2.  
Oliver. Tertyll. Gulielm. Bened. in reperit. c. Raymutius, de Testam. verb.  
& uxor. num. 76. Nicol. de Vbaldistract. de success. ab intestat. part. 2. n. 7.  
Dissentit Schurff. consil. 5. num. 2. cent. 1. Et Callan. consil. 9. & ad con-  
suetud. Burgund Rubr. 7 §. 6. vers. dictum est hic. Sed horum opinionem  
vers. Hinc apparet, num. 3. & post eum Fachinæ. lib. 6. contrav. c. 8. sed  
obstare videtur l. si quis C. ad Senatuse. Tertyll. nisi dicas eum locum corri-  
gi per novissima jura, Nicol. de Vbald. num. 7. (b) part. 4. fol. 492. vers.  
desse verstorbenen.

Si tamen mater ad secundas nuptias transeat, tunc eorum, quæ ex  
paterna substantia ad filium pervenerunt, usumfructum quidem conse-  
quitur, proprietatem verò non capit. (a) Idem etiam patrem porri-  
gi debet. (b)

a) Novell. 22. capit. 26. Hinc nos, vers. si autem. l. femina. 3.  
§. illud, junct. Auth. ex testamento, ubi gl. C. de secund nupt. l. mater. 5. C.  
ad SC. Tertyll. & Nov. 2. cap. 3. ubi Cujac. & Nov. 22. cap. 46. vers. si au-  
tem. Boër. decis. 185. & 192. Rittershus. ad Novell. part. 7. c. 12. (b) dict.  
lib. 2. observ. pract. observ. 98. num. 3. Forster. lib. 7. cap. 11. de success. ab in-  
testat. Etenim jura non solum præsumunt, novas nuptias tum bona,  
tum animum & vitam suam novis addicere maritis. l. lex, quæ, 22. in fin.  
C. d. administr. tutor. verum etiam, patrem Novercalibus delinimentis  
l. 4. & l. 3. ff. d. inoffic. testam. Forster. dict. loc. Gail. libr. 2. observ. 98. nu-  
mer. 3. Bachovius in not. ad Treutler. volum. 2. disput. 16. thes. 4. lit. D. pa-  
sim. 1041. Decius consil. 87. num. 3. & consil. 230. num. 1.

Similiter mater, si filio suo impuberi intra annum tutorem non  
petit, non gaudet jure succedendi, in ejus impuberis defuncti here-  
ditate.

§. Penult. Institut. de SC. Tertyll. l. matres. 3. Cod. ad SC. Tertyll. l. sci-  
ent. 10. Cod. de legit. hered. l. 2. §. 1. l. ultim. ff. Qui per. tutor. l. cum à matri-  
bus



bus 8. & l. ult. C. d. t. Marant. ad l. is potest. 18. num. 219. & seqq. ff. de arquir. vel omitt. hered.

- 32 Si quoque turpem & luxuriosam vitam elegerit mater, non succedit in filii defuncti hereditatem.

l. Vlt. C. quando mulier tutel. off. fungi poss. Andr. Gail. libr. 2. observat. pract. dict. observat. 98. num. 15. Forster. dict. tractat. libr. 7. capit. 15. ubi eleganter.

- 33 Non solum autem naturales parentes liberis suis succedunt, sed & adoptivi parentes liberis suis adoptivis, quos in potestate habuerunt; non etiam extraneis adoptatis: (a) neque liberis arrogatis, si hi intra pubertatem decesserint. (b)

a) §. Sed hodie, 2. ubi Wesembec. Instit. de adoptionib. l. penult. §. 6. verò C. d. t. (b) §. cum autem, ubi gloss. in verb. venturi, Instit. d. tit. d. l. pen. §. fin. & ubi gloss. C. cod. Forster. in tractat. de success. ab intest. libr. 7. cap. 18. num. 4. & aliquot. seqq. Schneide Wein. hic in secundo ordin. succedend. num. 39.

- 34 Liberis autem per oblationem curiæ legitimatis lex patrem duntaxat in quadrantem succedere voluit.

Novell. 89. cap. 5. Ergo sciendum, vers. si verò etiam generaliter. Forster. dict. lib. 7. cap. 19.

- 35 Sed spurii liberis parentes ut mater & avus maternus plenè succedunt, cum illi his succedant.

l. Si spurius. 4. ff. unde cognati. l. non idèò minus ff. dict. titul. Auth. ex complexu, C. de incest. nupt. Sunt enim reciproce successiones. De spuriis, an succedant consanguineis matris suæ, vide Didac. Covarruv. de sponsalib. cap. 8. 2. Relect. §. 5. num. ult. Et de spuriorum successione. Coler. lib. 1. decis. 45.

- 36 Quod si defuncto neque liberi, neque parentes fuerint, tum cognatis transversi ordinis hereditatem defuncti lex defert; (a) non solum masculis, sed & feminis: neque solum agnatis, sed & cognatis, licet sint emancipati. (b)

a) Novell. 118. cap. 3. si igitur defunctus, Novell. 127. cap. 1. Auth. cessante C. de legit. hered. (b) dict. Novell. 118. cap. 4. Nullam verò volumus, & Auth. post fratres, C. de legit. hered. Jürstl. Wirtemb. New Landrecht, part. 4. tit. 21. pag. 502. vide Berlichium part. 3. pract. conclus. 24. numer. 3 8. & seqq. Forster. lib. 8. de success. cap. 1. & 2.

- 37 Certus autem ordo etiam his cognatis præscriptus est. Primò enim lex vocat ad defuncti hereditatem ejus fratres & sorores, utpote ipsi defuncto cognatos proximos; non quidem indistinctè omnes, sed utroque tantum parente defuncto conjunctos, exclusis illis fratribus & sororibus,



**De hereditatib. quæ ab intestato deferunt. 727**

bus, & horum liberis, qui per patrem tantum, aut solum per matrem defuncto conjunguntur, (a) etiam jure Württembergico.

a) Novell. 118. cap. 3. in princ. & Novell. 127. cap. 1. vers. Hoc verò sancimus. Auth. post fratres autem, Cod. de legit. hered. Modestini. Pistor. consil. 25. num. 24. volum. 1. Matthias Coler. decis. German. 48. num. 1. part. 1. Schneidew. hic. cap. de tertio ordin. succedend. num. 3. & 11.

Quod si casu eodem, cum his fratribus & sororibus concurrant defunctorum fratrum vel sororum utrinque junctorum filii aut filiae, tunc cum illis, patris suis & avunculis, in stirpes, id est, ita admittuntur, ut parentum suorum præmortuorum portionem capiant.

Novell. 118. capit. 3. vers. Si autem defuncto & Novell. 127. capit. 1. Auth. cessante, C. de legit. hered. Consonat ius Württembergicum. part. 4. tit. 21. fol. 507. & seq. §. Wann aber der Abgestorben.

Si defunctus nullos hujus conditionis fratres aut sorores relinquit, sed tantum filios & filias ipsorum, & præter hos etiam fratres & sorores altero tantum parente conjunctos, tunc filii illi & filiae fratrum aut sororum utrinque defuncto conjunctorum, præferuntur defuncti fratribus & sororibus, uno tantum parente conjunctis, ut & horum liberis; sicuti parens eorum præferretur, si viveret, (a) etiam jure Württembergico. (b)

a) Dict. Novell. 118. cap. 3. unde consequens, Auth. cessante, C. de legit. heredib. Nicol. de Vbaldis in tractat. de success. ab intestato part. 3. num. 4. Hartman. Hartmanni ab Eppingen lib. pract. observ. tit. 42. observ. 10. Io. Schneidew. ad tit. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. cap. de tertio ordine succedendi, numer. 16. Doneil. lib. 9. Commentar. cap. 4. pag. 484. lin. 45. & seq. (b) dict. part. 4. tit. 21. Coler. lib. 1. decis. 49.

Defuncto autem si fuerit præmortui fratris aut sororis utroque parente conjuncti conjunctæve filius aut filia, & alterius prædefuncti fratris aut sororis ejusdem conditionis nepos aut neptis, tunc filius ille aut filia huic nepoti vel nepti præfertur.

per text. in Novell. 118. cap. 3. vers. Hujusmodi verò, & vers. Si verò neque fratres. Hartman. Hartmanni ab Eppingen, dict. observ. 10. vers. Similiter etiam.

Quod si defuncto non sit frater aut soror utroque parente conjuncto conjunctæve; horum filius aut filia, sed tantum frater aut soror altero tantum parente, patre vel matre, conjuncti; tum hi ante omnes ceteros cognatos ad defuncti hereditatem admittuntur, & cum his, defuncti ejusdem conditionis fratris vel sororis filii & filiae in stirpes.

Novell. 118. cap. 3. vers. His autem non existentibus, & Auth. post fratres autem, Cod. de legit. hered. Consonat ius Württemberg. Coler. lib. 1. decis. 51.

Vuuu 2 Hinc



- 42 Hinc si defunctus relinquat præmortui fratris aut sororis utrinque conjuncti conjunctæve nepotem aut neptem, & fratrem aut sororem altero tantum parente conjunctum, conjunctamve, tum frater hic aut soror nepoti aut nepti illi jure communi præfertur.

*Dict. Novell. 118. cap. 3. vers. Hujusmodi, & vers. Si verò ne frater, & Auth. post fratres fratrumq. C. de legit. hered.*

- 43 Si quoque defuncto aut defunctæ sit præmortui fratris aut sororis ex uno vel utroque parente conjunctorum filius aut filia, itemque patruus aut avunculus, tum hic ab illo illavé excluditur. Idem quoque de amita & matertera defuncti defunctæve dicimus.

*Auth. post fratres autem, ubi gloss. C. de legit. hered. Schneid. ad tit. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. cap. de tertio ord. succed. n. 18.*

- 44 Quod si defuncto plures sint ex altero tantum parente fratres & sorores, quorum aliqui jungantur per patrem, aliqui per matrem, & defuncto fuerint etiam bona materna aut paterna, aut utraque, tum singula reddenda ei stirpi, unde profecta sunt; ut ad bona paterna soli vocentur fratres & sorores, per patrem conjuncti, ad bona materna soli qui per matrem junguntur.

*l. de emancipatis. 13. §. ult. ibi exceptis maternis rebus, Cod. de legit. hered. Novell. 84. cap. 1. ubi gl. & Cujac. gl. & Dd. in Auth. Itaque, Inst. de her. commun. de success. Angel. in verb. amotis nam. 1. in §. Repetitum, Inst. de her. vili. cogn. Idem Angel. in §. si plures, numer. 3. & 5. Inst. de legit. agnator. success. Didac. Covarruv. Tract. de success. ab intestat. conclus. 8. Modestini. Pistor. consil. 31. quest. 3. num. 39. 43. & seq. vol. 1. Matth. Berlich. thes. 5. lit. C. conclus. practica. 20. num. 4. & seq. Treutler. vol. 2. disput. 16. thes. 5. lit. C. Hartman. Hartman. lib. 2. pract. obs. tit. 43. obs. 3. n. 13. Schurpf. cent. 3. conf. 91. n. 4. Grassus q. 32. n. 1. Donell. lib. 9. Comment. c. 4. p. 405. Forster. Tractat. de success. lib. 8. cap. 8. num. 3. Schneid. Instit. de success. ab intestat. inter Rubr. de tertio ordine succed. collateral. n. 21. At quidam dissentiant, inter quos Nicol. Varenbüler. consil. 16. int. consil. Altorsfin. & contrarium videtur statutum in Fürstl. Würtemberg. Landrecht / dict. part. 4. tit. 21. §. Solte damit / ibi ohne vnderchied / die Güter seyen vom Vater oder Mutter auff den verstorbenen kommen / fol. 509.*

- 45 Non solum autem fratres & sorores legitime nati, sed & per sublequens matrimonium, (a) aut Principis, vel Papæ rescriptum, (b) non etiam per oblationem Curie (c) legitimati; Item adoptivi, si non ab extraneo sint adoptati, defuncto fratri aut sorori, quibus sunt agnati, (d) succedunt: ut & naturales & spurii suo fratri & sorori uterinis. (e)

a) Cap. 1.



*De hereditatib. quæ ab intestato deferunt.* 729

a) Cap. 1. c. tanta, qui filii sint legit. (b) c. per venerabilem. 13. d. t. Novell. 74. c. 2. ibi, nihil à legitimis filiis differentes, & Novell. 89. c. 9. in fin. ibi, nihil à legitimis filiis Specul. t. de success. ab intest. num. 21. Molina. post alios ad consuetud. Paris. t. 1. §. 8. num. 42. p. 203. col. 1. Borcholt. de feud. c. 7. part. 2. num. 25. Dissentit Schneidevv. ad d. t. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. c. de tertio ordine succedendi, num. 37. (c) Nov. 89. cap. 4. Filius verò, (d) l. pen. C. de adopt. Schneidevv. c. de success. frat. legit. mater. tantum, (e) §. vulgò quæstos, vers. itaque. Instit. de success. cognator. l. 2. l. 4. ff. unde cognati. Didac. Covarruv. ad 4. lib. Decretal. part. 2. cap. 8. §. 5. num. ultim. Grass. quæst. 29. Iohan. Schneidevv. de success. frat. natur.

Si defuncto vel defunctæ nullus frater aut soror sit, sed tantum duo-  
rum aut plurium fratrum vel sororum filii aut filia, tum hi patruo suo  
vel avunculo, amica aut matertera non in stirpes, sed in capita succe-  
dunt, siue Ius verus Iustinianum, (a) siue Carolinam Constitutionem  
spectes. (b)

a) l. 2. §. Hæc hereditas, 2. ff. de suis & legit. Nov. 118. c. 3. vers. Hu-  
iusmodi verò, junct. §. si verò neque fratres, §. hoc etiam addendum, 4. versic.  
tum, hereditas, Inst. de legit. agnator. success. Vlpian. Instit. t. 26. de legi-  
tis, hereditas, §. agnatorum hereditates, Cajus lib. 2. Inst. t. 8. §. Item si moria-  
lis, sing. c. 7. lib. 1. & in Epitom. Feudor. part. 8. num. 18. & tom. 1. conf. 4.  
Donell. lib. 9. Comment. c. 4. p. 405. in fin. & p. seq. Borcholt. de feud. c. 7.  
num. 32. Thiesaur. decis. 162. Fachinæ. lib. 6. contrav. 3. Vaudus lib. 1. var.  
quæst. 24. Ludov. Molina. tom. 1. de iustit. & jur. tract. 2. disp. 146. n. 12.  
& seq. Berlich. part. 3. pract. concl. 24. num. 26. Vbi idem Iure Saxoni-  
colle provifum asserit: adde Henning. Gæden. conf. 68. num. fin. (b) pro-  
mulgata: Spira in comitiis, Anno 1529. Idem est cautum statuto Wirtem-  
bergico. part. 4. t. 2. fol. 506 §. So aber das abgestorben.

Hic quæri potest, an defuncti frater, qui multam habet prolem 47  
repudiare possit fratris hereditatem in commodum suæ prolis, & da-  
re utrum ac præjudicium filiorum fratris præmortui? Et quod non possit  
verius videtur.

Hartman. Hartmanni ab Eppingen. lib. obs. pract. t. 42. obs. 12. Fa-  
chinæ. lib. 6. contrav. c. 83. sed obstare videtur l. quod autem 6. in pr. &  
seq. ff. qua in fraud. creditor. l. 1. §. unus enim, §. qui semel, vers. ubi enim  
& 2. c. d. t. §. placebat, Inst. de legit. agnat. success.

Quod si defuncto neque fratres aut sorores erunt, neque horum fi-  
lii aut filia, tum cæteris cognatis ejus hereditas deferretur; & quidem  
gradu

fororis utrinque  
n aut forem al-  
frater hic aut so-

erò ne frater, &

atris aut fororis  
a, item quæ pa-  
dem quoque de

Schneid. ad iit.

18.

nte fratres & so-

per matrem, &

raque, tum sin-

paterna soli ve-

naterna soli qui

Cod. de legit. he-

itaque. Cod. de

itit, Inst. de her-

e legit. agnator.

ff. §. Modelin.

Berlich. part. 3.

16. thes. 5. lit. C.

hurpf. cent. 3.

p. 405. Forliet.

cess. ab intestat.

sentiant, inter

contrarium vi-

part. 4. tit. 21.

um Naturæ ordi-

d & per suble-

criptum, (h)

lopiivi, si non

us sunt agna-

& sorori use-

a) Cap. 1.



Gradu proximis, exclusis inferioribus, qui ne quidem in locum parentis  
ui succedunt: & si plures sint ejusdem gradus cognati, licet ex diversis  
stirpibus, omnes tamen in capita succedunt, non in stirpes.

*Dict. Nov. 118. c. 3. §. si verò neque fratres, Auth. post fratres fratrumq;  
filios, C. de legit. heredib.*

- 49 Hinc avunculo priori, ut qui tertio est gradu, quam consobri-  
no, qui quartum occupat gradum, deferri successionem intestati, certi lu-  
ris est.

*l. Avunculo 6. C. commun. de successionib.*

- 50 Hinc item, si defuncto sit patruelis utrinque conjunctus, & alius  
patruelis per avum solum conjunctus, tunc patruelis illi duo equaliter  
succedunt. (a) non obstante vinculi duplicitate: quæ attenditur dun-  
taxat in casu, quo de fratris aut patris hereditate agitur. (b)

a) *Per jura ad thesin præcedentem 48. posita. & sentit ita post alios  
Hartman. Hartmanni ab Eppingen. dict. lib. pract. obs. t. 42. obs. 11. & Ni-  
col. de Vbaldis in tract. de success. ab intestat. part. 3. num. 6. & 7. (b) dict.  
Nov. 118. c. 3. vers. Hujusmodi verò privilegium, Hartman. Hartmanni ab  
Eppingen. dict. tit. 42. observ. 10. & seq. Donell. dict. lib. 9. Commentar.  
cap. 4. pag. 406.*

- 51 Hinc etiam si defunctus relinquit patruelem ex patruo suo utrin-  
que conjuncto, & patruum per avum tantum conjunctum, tunc patruus  
ille, ut gradu proximior, patrueli præfertur.

*Per d. Novell. 118. c. 3. vers. si verò neque fratres, & d. Auth. post fratres  
fratrumq; filios, C. de legit. hered.*

- 52 Sed quaeritur, ad quem usque gradum cognati ad successionem de-  
functi admittantur? Et licet Dd. (a) putent, ultra decimum gradum  
non extendi hanc successionem: (b) arbitramur tamen cognatos etiam  
ultra eum gradum, & quidem in infinitum admitti, si de ipsorum cognat-  
ione constare possit. (c)

a) Inter quos etiam Iohan-Schneidevvin. ad t. Inst. de hered. quæ ab  
intest. defer. c. de tertio ordine succedendi. n. 38. & seq. Gail. lib. 2. obs. 150. For-  
ster. lib. 3. de success. c. 9. concl. 5. n. 7. Peregr. lib. 4. de jur. fisci. t. 3. n. 3. (b) S. ex-  
tremo loco & illud, ibi, et si decimo gradu sit, Inst. de success. cognator. (c) S. ult. ibi,  
rùm, ibi, etiam si longissimo gradu sit, Inst. de legit. agn. success. & §. ult. ibi,  
etiam si longissimo gradu sit, ubi Eguinar. Baro, Inst. de serv. cogn. d. Nov. 118.  
c. 3. §. si verò, ibi, omnes deinceps à latere cognatos, & cap. 4. ibi, & omnes  
Wesemb. ad §. ult. num. 4. Inst. de success. cognator. Donell. lib. 9. Com-  
ment. c. 4. p. 408. vide tract. meum. de regal. c. 3. num. 30. Afumæ. exercit.  
Instim. 11. thes. 13. Treutl. vol. 2. disp. 16. thes. 5. lit. H. ubi Bachov. p. 1061.  
& seq. Hancque sententiam in feudis etiam locum habere tradunt. Fa-  
chine.



*De hæreditatib. quæ ab intestato deferunt.* 731

china. lib. 7. contr. 27. Hartman. Pistor. lib. 2. part. 2. quæst. 19. num. 26. & seqq.

Est & illud hîc notandum, quòd si cognati alicujus ordinis, quibus 53  
Iure proximitatis hereditas defuncti delata est, spreverint hereditatem,  
aut antequam adirent eam, decesserint, tùm reliquos inferioris ordinis  
cognatos proximi gradus admitti, & in deficientium locum succedere,  
etiam si confectum tempore mortis cognati defuncti hereditas illis delata  
non fuerit.

l. 1. §. Quibus, & §. seq. ff. de success. edict. & r. cod. r. C. de success. edict.  
& §. placebat, Inst. de legn. agnat. success.

Similiter si alicujus ordinis plures fuerint cognati, & unus eorum, 54  
qui non habet liberos, repudiet partem hereditatis, eam cæteris pro rata  
cedere & adcrefcere.

l. Vn. C. quando non peten. part. adcrefc.

De successione cognatorum hæcenus: sequitur de extraneorum 55  
successione, quales sunt tùm patroni & conjuges, tùm consortes &  
fiscus.

Si libertus, qui liberos non habet, moriatur intestatus, tùm patro- 56  
nus ad omnem ejus substantiam admittitur. Facto autem per libertum  
testamento, si liberos non relinquit, si relinquit quidem, verùm in-  
pares absque omni onere ad patronum pertinet.

§. Sed nostra 3. Inst. de success. libert. & pr. vers. hos enim liberos. Inst.  
de servil. cognitione.

Si tamen dominus acceptis numis manumiserit servum, cessat hæc pa- 57  
troni successio: (a) ut & si patronus post mortem liberti elegit donum,  
manus, operas defuncto impositas. (b)

a) l. Vn. §. illud etiam, C. de Latin. libert. toll. & l. qui numis, C. de oper.  
libertor. (b) l. sicut ff. de iur. patronat. l. 2. C. de bonor. possess. contr.  
tab. liber.

Post cognatos & patronos, legitima conjugis hereditas ob conjun- 58  
ctionem matrimonii arctissimam, deferretur conjugi superstiti. (a) si  
justum fuerit matrimonium, & nullo divortio interveniente vir aut uxor  
decessit, (b) etiam si clericus defunctus fuerit. (c)

a) l. Vn. C. unde vir. & uxor. (b) l. un. ff. d. t. (c) l. si quis presby-  
ter. 20. C. de Episc. & Cler. Coler. 1. decis. 61. Sed Iure Wirtembergico  
conjugi superstites in certa portione succedit defuncto, etiam si cognatos  
hic relinquit. Gürstl. Wirtemb. Landrecht. part. 4. tit. 5. Vbi multa  
notatu digna habet Dn. D. Besold. disput. 4. ad Stat. Wirtemb. thes. 14.  
& seqq. Aequissimum enim esse videtur, cum inter conjuges omnis vi-  
ta con-



tae consortium sit, ac divini & humani juris communio. *l. i. ff. de ritu nupt.* ut propter tale vitae consortium nullis aliis existentibus hæredibus fisco prælati, ab intestato invicem succedant. At quid dicendum si conjuges sibi invicem etiam sanguine juncti sint, id quod sæpius accidit, in casibus à jure permittis? Et hoc casu vocantur quidem, attamen non ut conjuges sed tanquam cognati, dummodo gradu alios præcedant. Rittershus. *ad Nov. Justin. part. 7. c. 16. num. 4.* Quid verò si statutum uxori eam assignet partem de bonis mariti, an ille per testamentum uxori eam auferre possit? Nego. *argum. l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam. adde Corneum consil. 4. col. 2. & 3. vol. 4. Borcholt. de gradib. r. de success. conjug. pag. 256. & seq. Cothman cons. 74. num. 59. & seqq. Matth. Conler. consil. 21. num. 17. 18. 43. & seq. vol. 1. Berlich. part. 3. conclus. 9. numer. 3. 10. & seqq.* Sed an sponsa succedat sponso deficientibus hæredibus excluso fisco? Affirmativa rationabilis est. Rationes proponit D. Besold. in *Oiconom. tit. 5. & 6. lib. 1. ff. numer. 9. fol. 186. & in discurs. de nupt. c. 6. num. 9. p. 28. Berlich. part. 3. concl. 25. num. 5. Tietz. vol. 2. discurs. 16. lit. A. ubi Bachov. p. 1063. & Hunn. quest. 45.* Licet contrarium iure Württembergico sit cautum. *part. 4. tit. 2. p. 431. ibi alligetur sum Ehelichen beylager kommen.* Idem iure Saxonico *lib. 1. art. 45. & lib. 3. art. 25. provisum.*

59 Conjugibus proximi sunt consortes: Decurioni enim succedit curia, (a) naviculario corpus naviculariorum, (b) militanti in legatione, aut vexillatione comitatensi vel cuneo, succedit legio, cuneus, vexillatio, (c) cohortali cohortales, (d) fabricensi collegium fabricensium, (e) Clerico & Monacho Ecclesia vel monasterium. (f) Et si princeps quibusdam quid communiter dederit, eorum aliquo sine herede deficiente, ad consortem pars illius pertinet. (g)

a) *l. 4. C. de hered. Decur. navic.* (b) *l. 1. C. d. r.* (c) *l. si quis. 6. §. Eius qui, 7. vers. Quam distinctionem, ff. de injust. rupt. irrit. testam. l. 2. ff. de veteran. & milit. success. l. 2. C. de hered. decur.* (d) *l. 3. C. de heredit. decur.* (e) *l. fin. C. d. r.* (f) *d. l. si quis presbyter 20. C. de Episcop. & Cler.* (g) *l. un. C. si liberal. Imper. soc. sine hered. decess. lib. 10. gl. in l. au. C. unde vir. & uxor. vide me in tr. de regalib. c. 3. n. 29.*

60 Quod si neque cognatus, neque patronus, neque conjunx, neque consors erit, qui defuncti hereditatem adeat, tùm jure publico bonalibus, ut vacantia, fisco deferuntur, (a) exclusis affinis, (b) nutritoribus, (c) & civitate defuncti. (d)

a) *l. 1. In pr. ff. de success. edict. l. 1. l. 4. C. de bon. vacantibus lib. 10.* (b) *l. affinitatis 7. l. vitrico 3. C. commun. de success.* (c) *l. nutritibus. 10. C. d. tit.* (d) *d. l. 1. C. de bon. vacant. lib. 10. Regner. Sixtin. de regal. lib. 2. cap. 9.*



*De hereditatib. qua ab intestato deferunt.* 733

c. 9. num. 3. & seqq. Arniseus de jur. Majestat. lib. 3. c. 6. n. 18. Dn. Riime-  
lin. part. 3. ad Aur. Bull. diff. 3. th. 29.

Interdum tamen præfertur fiscus quibusdam etiam cognatis, ut si 61  
defunctus capite sit damnatus; tunc enim ipsius defuncti descendentes  
quidem & ascendentes, usque ad tertium gradum ei succedunt, cæteris  
verò cognatis fiscus præfertur: (a) qui etiam ipsis liberis & parentibus  
anteponitur, si condemnatus sit eorum parens perduellionis crimine, (b)  
vel hæresis. (c)

a) Nov. 134. c. ult. & l. 2. & t. r. c. de bon. præscriptor. ubi Cujac.  
in Parat. fac. l. un. in pr. vers. Et cum lex Papia, ibi, solis parentibus & li-  
beris testatoris usque ad tertium gradum, c. de caduc. tollend. Hæreditas  
tamen quæ filiis reorum perduellionis deferuntur, non fisco sed hæredi-  
bus proximioribus, ab intestato venientibus applicatur. Menoch. con-  
fl. 275. num. 26. lib. 3. Peregr. lib. 3. de jur. fisci. tit. 9. n. 1. Fachinæ. lib. 9.  
controv. c. 36. Wehner. conf. Francon. 100. varias autem causas ob quas bo-  
næ alieni auferuntur & fisco applicantur refert Sixtin. de regalib. cap. 12.  
(b) Novell. 134. c. ult. in fin. l. 5. c. ad leg. Jul. Majest. vide Robert. lib. 2.  
fiscus. l. r. c. 22. (c) l. 7. c. de heret. v. accusatus. §. in eo, d. t. in 6.

Transit autem ad fiscum vacans hereditas cum suo onere: verum 62  
pro viribustantum rerum hereditariarum.

a) l. 1. §. An bona, l. non possunt in. ff. de iur. fisci. l. mulier bona 72. ff.  
de iur. dot. Fachinæ. lib. 6. controv. c. 2. bona siquidem agnovit non hæ-  
reditatem. Zasius. lib. 2. conf. 17.

Sed utrum fiscus, succedens in bona vacantia, teneatur legata & fi- 63  
deicommissa testamento vel codicillis relicta præstare, quæstionis est:  
nos affirmantium partes sequimur.

Per l. quidam testamento. 96. §. quoties, ff. de Legat. 1. l. recusare. 6. §. si  
fisco, ff. ad SC. Trebell. l. cum fisco. 9. ff. de SC. Silan. l. dicitur. 14. ff. de iur.  
fisci. l. un. §. pen. ubi gl. in verb. pepercimus, c. de caduc. toll. vide Fachinæ.  
lib. 6. controv. iur. c. 22. vide me de regalib. c. 13. num. 37. Adam Keller. de  
iure succed. ab intestat. t. 28. num. 8. Peregr. de iure fisci. lib. 4. t. 3. n. 26.  
ubi dissensit.

Si defunctus extremo suo iudicio servis libertates dederit, & nemi- 64  
ne successore ab intestato existente, unus ex his servis, libertatum illarum  
conservandarum causa adeat magistratum, cujus de ea re notio est, & de-  
sideret sibi defuncti hereditatem addici; nisi fiscus paratus sit ita suscipe-  
re ea bona, scilicet est iure audiendum eum, si idonee creditoribus cave-  
at de solido, quod cuique debetur, solvendo.

Tor. r. Inst. de eo, cui libert. causa bona addic.

Necesse tamen est, ut fiscus intra quadriennium bona vacantia 65  
agnoscat.

Xxxx

agno-





## De adquir. vel amittenda hereditate. 735

ditatem agnoscit, (b) amplectitur, (c) admittit, (d) sive suscipit, (e) eaque est quasi contractus. (f)

a) Per actum intelligimus non modò factum aliquod externum, sed & voluntarium solis verbis declaratum, l. Labeo libro primo. 19. ff. de verb. sign. §. item extraneus, vers. pro herede, Instit. de hered. qualitat. & diff. (b) l. 1. l. 2. C. de iure delib. l. gerit. 38. ff. de adquir. hered. (c) l. quasi- tum. 40. in fin. ff. de adquir. hered. l. si libertus patrono 41. in fin. de bon. lib. (d) l. 6. §. 3. ff. de adquir. hered. l. quidam, in fin. l. ult. §. si autem, C. de iure delib. (e) l. cum bonis 87. de adquir. hered. §. item extraneus, ibi, susci- pienda hereditatis, Instit. de hered. qualitat. & diff. (f) vide fundamenta ap- pposita thesi 2. Disputationis 1. huius Classis 3. sub lit. a. quib. adde l. ult. §. cum- iuris, C. de iure delib. & Ius Würtemb. part. 3. p. 302. in pr.

In hac autem spectamus: tum ejus species: tum effectum illius. 3  
Species acquisitionis hereditatis duæ sunt: alia est necessaria here- 4  
ditatis acquisitionis, alia voluntaria.

Arg. l. qui putat 15. & l. seq. de acquirend. hered. Sic iusjurandum  
est necessarium, vel voluntarium, Rub. de iurejurand. sive volunt. sive  
necess.

NECESSARIA HEREDITATIS ACQUISITIO EST, 5  
qua servus à testatore domino suo heres institutus, & manumissus here-  
ditatem domini necessariò suscipit: unde necessarius heres dicitur ser-  
vus, qui nolit, velit hereditatem domini testamento cum libertate sibi  
delatam, si ex eodem testamento liber fiat, adire cogitur.

§. 1. Instit. de hered. qualitat. & diff. §. servus autem. 1. Instit. de hered. instit.  
§. 1. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet, l. si servus 84. l. te-  
stamento 90. ff. d. t. de heredib. inst. l. si servum quis 71. in pr. §. 1. & 2. l. ne-  
cessarius 57. §. ult. & l. seq. de adquir. hered. Causa instituendi servum  
necessarium heredem exponitur in d. §. 1. Instit. quib. ex caus. manumitt. &  
à Cujac. lib. 17. obs. c. 40.

VOLUNTARIA HEREDITATIS ACQUISITIO EST, 6  
qua heres sua sponte, non invitus hereditatem sibi delatam suscipit: unde  
huiusmodi heres appellatur heres voluntarius; qualis est tum suus heres,  
tum heres extraneus.

Instit. de hered. qualitat. & diff. in pr. & §. sui autem, 2. & §. ceteri, 3. &  
§. in extraneis. Suus heres ex iure quidem civili etiam necessarius est  
heres, sed ex iure prætorio est heres voluntarius d. §. sui autem, vers. sed  
huprator. Instit. d. t. & l. necessariis 57. ff. de adquir. hered. l. Nam nec 89. ff.  
de leg. 1. l. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omitta caus. testam. vide me ad  
tit. Instit. de hered. qualitat. & different. d. §. sui autem. 2. numer. 8. &  
seqq pag. 644.



7 SUUS HERES dicitur is heres, qui ex liberis defuncti, & in ejus potestate mortis tempore fuit, ac primum liberorum gradum, delata hereditatis tempore, obtinuit; (a) ita dictus, quod domesticus, id est, quasi propriorum bonorum est heres; siquidem vivo quoque parente bonorum ipsius quodammodo dominus existime: ut. (b)

a) Cujac. in tract. ad African. 4. in explic. l. si filius 16. ff. de lib. & postum. mibi, p. 123. Donell. lib. 7. Comment. c. 2. in pr. Defertur autem hereditas ex testamento, pura, à morte testatoris: conditionalis, cum conditio institutioni adjecta existit. Ab intestato deferitur à morte defuncti intestati, vel destituto testamento. Cujac. ad l. sub conditione, ff. de liber. & postum. (b) §. sed sui quidem heredes, Inst. de hered. qual. & l. in suis 11. ff. de liber. & postum. Donell. d. c. 2. pagin. 115. vers. quid sit necessarium, & p. 118. vers. his verò emendatum. Vide quoque Alciatum lib. 2. parerg. c. 15. & Myning. cent. 4. observ. 25. & Valq. de success. creat. §. 19. num. 18. & seqq.

8 Hinc suus heres hereditati se immiscere dicitur, quando suscipit defuncti patris hereditatem. (a) Item dicitur ipso jure heres existere, non adire hereditatem. (b) Unde licet ignoret parentem suum defunctum, aut se ei heredem esse, nihilominus tamen heres est. (c) Neque hic in acquirenda hereditate suo heredi pupillo, & furioso opus est auctoritate tutoris, vel curatoris assensu. (d)

a) l. Licet 8. l. si te bonis 10. l. ult. §. si autem dubius, ibi, vel se immisceat, C. de jure delib. l. etsi 14. §. plerique, ff. de relig. & sumptib. sum. l. 1. C. si minor ab hered. se abst. l. cum bonis 87. de acquir. hered. (b) l. in suis 14. ff. de suis & legit. d. l. si filius 16. ibi, filius intestato patri heres existit, de lib. & postum. (c) l. cum quidam 30. §. suum, de acquir. vel omitt. hered. l. licet. 8. Cod. de jure delib. Donell. d. lib. 7. cap. 2. pag. 117. lin. 41. & seqq. (d) §. sui autem heredes sunt, 2. Institut. de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

9 Etiam si igitur suus heres decesserit, antequam sciret se heredem esse, patris tamen hereditatem ad quosvis heredes, etiam extraneos, transmittit.

l. 3. C. de jure delib. & l. un. §. in novissimo autem, vers. hereditatem etenim, C. de cad. toll.

10 Possessionem tamen suus heres absque ejus apprehensione non acquirit.

l. 1. §. Scavola, ff. si is qui testam. lib. esse iuss. l. cum heredes 23. l. 34. §. 5. ff. de acquir. vel amitrend. poss. Tyraq. in tract. de mort. saist. in 3. declar. rat. prefat. num. 6. Roland. à Val. consil. 46. num. 26. & seqq. vol. 2. And. Gall. lib. 2. obs. pract. obs. 129. Viglius ad §. sui autem num. 5. Inst. de hered. quæ ab



## De acquir. vel amittenda hereditate. 737

qualit. & differ. Cujac. ad l. in suis 12. de lib. & postum. Iohan. Borcholt. in commentar. in t. ff. de acquir. vel amitt. poss. cap. 8. num. 26. Gæddæus ad l. nihil. 24. ff. de verb. signif. num. 18. & seq. Hum. lib. 2. variar. resolut. tract. 5. quæst. 28. Sed obitare videtur l. cum miles 30. ff. ex quib. caus. ma-  
ior. ad quam respondet Cujac. dict. loco, & Borcholt. d. cap. 8. num. 27. & dissentit Coraf. lib. 6. miscell. cap. 12. & Duar. ad tit. ff. de liber. & postum. cap. 3. Forster. lib. 2. de succession. cap. 4. num. 17. & seqq.

Sed in dubium vocatur, an suus heres præsumatur sese immiscuisse hereditati, vel creditores defuncti parentis id probare teneantur? & po-  
sterius nobis placet.

Per l. 1. C. si minor ab heredit. se abstin. & l. ei qui 12. ff. de acquir. here-  
dit. Atque hæc est communis Dd. sententia, ut ostendit Tyraquellus  
lib. 4. præsumpt. præsumpt. 99. num. 4. Idem sentit Weseemb. ad Schnei-  
der. tit. de hered. qualit. & differ. §. extraneis, num. 10. Idem Weseemb.  
ad §. sui autem, num. 6. Inst. d. t. Quando autem ipse filius agit, & tra-  
ctatur de ejus voluntate, & commodo, tunc præsumitur adiisse heredi-  
tatem. l. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omiſſa caus. testam. Tyraq. d. loco,  
n. 1. in fin. & Menoch. d. præsumpt. 99. n. 5.

Extraneus heres est, qui defuncti potestati subiectus non fuit aut si  
hereditatis obtinuit.

§. Cateri. 3. ubi Dd. Inst. de hered. qualit. & diff. Donell. lib. 6. Com-  
ment. c. 3. in pr.

In hoc herede spectamus tum ejus conditionem, ut acquirere possit  
hereditatem: tum modum, quo hereditatem acquirit.

Conditionem illam extranei heredis quod attinet. Primò juris  
authoritas requirit, ut in ea animus & voluntas sit acquirendæ heredi-  
tatis: (a) unde etiam mutus, ut & surdus acquirere hereditatem pos-  
sunt: (b) Infans, & curiosus ad acquirendam hereditatem inepti  
sunt: (c) etiamsi tutoris autoritas, vel curatoris consensus accesse-  
rit.

a) l. Pro herede 20. in pr. ibi, non esse facti, quam animi, & §. 1. ibi, non  
animo heredis, item, ibi, si animo heredis, item, ibi, non hoc animo, l. si quis 21.  
in pr. l. gerit 88. ibi, qui animo agnoscit, ff. de acquir. heredit. l. si avia 6. ibi,  
sua animi destinatione, C. de jure delib. §. item extraneus, vers. pro herede, ibi,  
quo modo voluntate suam declarat, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate,  
& §. sicut autem, ibi, nuda voluntate extraneus heres fit, & §. ultim. ibi, si ta-  
men intelligit, quid agit, Inst. de hered. qualit. & differ. (b) dict. §. ultim.  
l. 2. dict. 1. & l. 5. ff. de acquir. heredit. (c) l. pupillus 9. l. qui servum 147. l.  
1. §. 1. ff. de acquir. heredit.

Xxxx 3

furio



furius 63. ff. di. r. facit, §. pupillus, Inst. de inutilib. stipulat. (d) l. 3. ff. de authorit. tut. l. 5. in negotiis, ff. de reg. iuris; quæ lex est ejusdem authoris ex eodem loco cum d. l. pupillus 9. ff. de acquir. hered. Quæ persone hereditatem acquirere possint, vel non, vide quoque Duaren. ad d. t. de acquir. hered. cap. 4.

15 Infantis tamen nomine ejus pater, vel tutor hereditatem acquirere potest. [a] At impubes major infante ipsemet potest acquirere hereditatem, sed consentiente parente, sub cuius est potestate; vel cum tutoris autoritate, aut si hos non habeat, ex prætoris decreto. [b]

a) l. si infante 18. in princ. & §. 7. & 2. C. de jur. delib. l. servus 7. §. 1. ff. de bon. poss. (b) d. l. 18. §. ultim. C. di. tit. d. l. in negotiis, ff. de reg. iur. d. l. pupillus 9. & l. pupillum 49. ff. de acquir. hered. l. cum in una 17. §. 1. ff. de appellat. Quod ad patris consensum adversari videtur l. ultim. §. 2. de verbor. oblig. §. 10. in fin. Inst. de inutilib. stipulat. Sed vide ibidem Donell. de prætoris decreto; vide quoque l. bonorum, C. qui admitti ad bon. poss.

16 Sed licet etiam pubes minor consensu curatoris sui hereditatem acquirat: [a] non tamen ipsi per curatorem hereditas adquiritur. [c] Ut nec furiosus per ejus curatorem; [c] neque pupillo per tutorem ipsius. [d]

a) l. cum quadam. 26. C. de administr. tut. vel curat. l. si curatorem. l. Cod. de integ. restit. minor. Iohan. Robert. Aurel. lib. 1. animadvers. l. cap. 12. Donell. lib. 7. Comment. cap. 9. pag. 47. lin. 15. Cujac. tamen adl. puberes 101. ff. de verb. signif. scribit, puberem adire hereditatem etiam si ne suo curatore, per l. cum in una 17. §. 1. ff. de appellat. Qui tamen locus est de curatore pupillo dato, cuius consensus in adeunda hereditate pupillo inutilis est, gloss. in di. l. pupillus, ff. de acquir. hered. & ibid. lalon. num. 4. Idem lalon. in l. potuit, numer. 4. Cod. de jur. delib. Francisc. de Caldas in Comment. ad l. 3. C. de restit. in integr. in verb. hunc contractum, num. 2. Dissentit Fachinæus lib. 6. contr. cap. 96. (b) l. per curatorem 90. ff. de acquir. heredit. (c) l. ult. §. tali, 7. ibi, quatenus si quis furiosus, & adquirentem admiserit, ipsi restituatur, C. de curat. furiosus. (d) l. potuit, C. de jur. delib. quia aditio est actus legitimus, ideo ejus voluntas est necessaria. vide tamen infr. th. 32. in fin. adde Treutl. vol. 2. disp. 12. th. 6. ubi Bachov. in notis.

17 Queritur de heredis procuratore; an hic ipsi heredi acquirere hereditatem possit? Iure veteri per procuratorem hereditas aditio acquiri non potuit, nisi procurator Cæsaris fuerit; [a] quippe cum actus fuerit legitimus hereditatis aditio, [b] qui alieno nomine geri non potest. [c] At jure novo, [d] ex mandato heredis, ut gestione pro herede.



## De adquir. vel amittenda hereditate. 739

herede, [e] sic & aditione procuratoris ipsi heredi acquiritur hereditas. [f]

[a] l. i. §. ultim. ff. de off. procurat. Caesar. [b] l. actus legitimi 77. ff. de reg. jur. [c] l. nemo alieno nomine 123. in princ. ff. de iur. t. [d] quo sublata aditio hereditatis non sit amplius actus legitimus. [e] Ea enim actus legitimus nunquam fuit, Cujac. in lib. 1. q. Paul. p. 2. in explic. l. 88. ff. de acq. heredit. & lib. 1. obs. c. 34. [f] Eo ipso enim quod mandat heres procuratoris velle hereditatem, aut pro herede gerat, statim declarat satis, tum heres efficitur, §. item extraneus, vers. pro herede, ibi, & quoquo modo voluntatem suam declarat, vel re, vel verbo, de adeunda hereditate, Inst. de heredit. qual. & differ. Hunn, lib. 2. var. resol. tr. 5. quest. 29. Arumax. Exerc. l. 7. in Corollar.

Quia autem in aliena potestate sunt, servi, aut filii familias, iussu ejus 18 adhibent, cujus sunt in potestate. [a] Quid si pater nolit consentire filio, tum hic sine illius consensu hereditatem acquirere potest: ut & pater hereditatem adire potest, si filius adire eam nolit.

[a] l. Qui in aliena. 6. l. si quis mihi 23. ff. de adquir. hered. & l. adquir. 19. §. ff. de acquir. rer. dominio. [b] l. ult. in pr. vers. sancimus, & c. de bon. que liber.

Deinde in herede extraneo & hanc conditionem iura desiderant, ut 19 certus sit, hereditatem sibi delatam esse, & ex qua causa ea sit delata. Si enim dubitet heres testamento institutus, habuerit testamenti factionem defunctus, nec ne, acquirere hereditatem non poterit.

l. Heres 32. §. ult. & l. sed et si 34. in pr. ff. de acquir. vel amitt. hered. Si item extraneus. 6. Inst. de hered. qual. & differ.

Si quoque dubitet heres talium sit testamentum, aut verum, non 20 potest hereditatem adeundo acquirere.

l. Nec is 17. l. cum quidam 30. §. ult. l. cum falsum 46. l. cum qui 51. in princ. ff. de iur. t.

Neque acquirit hereditatem is, qui dubitat defunctus sit, nec ne, 21 cujus hereditatem adire vult.

l. Qui hereditatem 19. l. heres institutus 32. in pr. ff. de iur. t. Praxis tamen docet, si diu abfuerit is, de cujus hereditate agitur, ita ut ignoretur, mortuus sit ne, an vivat, admitti ad ejus bona illos, quibus ea defuncto debentur, sed sub idonea cautione de bonis illis restituendis, si vivus redierit absens.

Neque certus est delatam sibi esse hereditatem, qui ignoret prae- 22 sentem esse defuncti mulierem, nec ne.

l. Cum



23 *l. Cum quidam 30. §. quod dicitur. 1. & §§. seqq. ff. de acq. hered.*  
Si quoque dubitet heres purè, vel sub conditione institutus sit, non poterit acquirere hereditatem.

24 *Dict. l. heres institutus 32. §. 1. ff. de acq. hered.*  
Hoc amplius (ut dixi) scire debet heres, quia ex causa delata sibi sit hereditas. Agnatus enim proximus iusto testamento scriptus heres, si existimet intestato patremfam. mortuum: quamvis omnia pro herede, id est, pro domino fecerit, heres tamen non erit.

25 *l. Si is ad quem 22. ff. de acq. vel omitt. heredit.*  
Ut autem scire quis possit, ex testamento, vel ab intestato heres sit & purè, vel sub conditione scriptus sit heres: valeat item testamentum, & nec ne, idcirco utile & necesse erit, ante omnia aperiiri testamentum, & inspicere. Unde queritur, quas tabulas testamenti apertas esse oporteat: quis aperturam tabularum petere; & adversus quem hanc petitionem instituere possit: tum quo juris remedio apertura testamenti petatur: Et quomodo tabulae testamenti aperiuntur.

*Tor. 1. ff. & C. quemadmodum. testam. aper. vide infra hac classe disput. 14. per tot.*

26 Ad primam quod attinet questionem, si in duobus exemplaribus aequè solennibus scriptum sit testamentum, unum apertum esse sufficit; (a) Si autem unum sit exemplar authenticum, alterum duntaxat exemplum, tum authenticum aperiiri oportet: exemplo aperto nihil agitur. (b)

a) *l. Si duob. 10. ff. quemadmodum. testam. aper. (b) l. ult. ff. d. tit. d. disp. 14. th. 17.*

27 Omnes autem, quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, hac in re prator audit: (a) modò tamen ipsorum quodammodo inter sit, & jurent non calumniæ causa se id postulare: (b) Et hanc petendi potestatem jura permittunt adversus eum, qui tabulas testamenti apud se esse non negat. (c)

a) *l. 1. Et l. 2. in pr. ff. d. tit. d. disp. 14. th. 17.* (b) *l. 3. C. quemadmodum. testam. aper.* (c) *l. 2. §. ult. ff. d. tit. d. disp. 14. th. 17.*

28 Juris remedium, quo postulatur testamenti apertura, non est actio, sed extraordinaria persecutio; qua rogatus prator, vel alius competens iudex, id est, magistratus, adversarium testamentum proficere, & publicè illud recitari jubet. (a) Quod si tamen neget adversarius, penes se esse testamentum, vel id quod ad causam testamenti pertinet, tum interdictio de tabulis exhibendis tenetur in id, quod interest. (b)

a) *l. 1. in pr. l. 2. §. si dubitetur: & §. seqq. §. utrum autem. l. 4. l. p. pillares 8. ff. testam. quemadmodum. aper. Duar. ad d. r. c. 1. l. 2. l. 3. C. de quemadmodum. testam. aper. (b) l. 1. §. 1. ff. de tab. exhib.*



## De adquir. vel amittenda hereditate. 741

Modus aperiendi tabulas testamenti hic est; Tertio vel quinto die 29  
a morte testatoris, (a) ipsa tabulae, coactis testibus omnibus, vel ma-  
jore horum parte, & sigillis recognitis, lino inciso, resignantur & reci-  
piantur, (b) publice praesente magistratu. (c) Si non fuerit testium co-  
actis inspicendi, describendiue sit potestas eis, quorum res est. (e) Tum  
deinde obsignantur sigillo publico, & in archivum publicum deponun-  
tur, ut si fortasse exemplum interciderit, ex archivio petatur. (f) Sed  
si in archivio civitatis tabulae non deponantur, satis erit, vel priorum te-  
stium, vel eorum, qui illis absentibus adfuerunt, signa magistratu praes-  
ente reponi. (g)

<sup>a</sup> Iul. Paul. lib. 4. sentent. tit. 6. de vicesima. §. testamentum. We-  
semb. in Paratitl. ff. testam. quemadm. aper. Nec enim haec res dilatio-  
nem recipit, l. ult. in pr. ff. de appell. recip. & l. quisquis. 6. C. quor. appell.  
Paul. d. t. 6. in pr. ubi Cujac. (b) l. cum ab initio 4. l. 5. l. 6. l. 7. ff. testam. quemadm. aper. Iul.  
Paul. d. t. 6. in pr. ubi Cujac. (c) l. 1. & l. ultim. C. quemadm. testam.  
aper. l. testamentum 18. C. de testament. l. in hac 30. C. de donationibus. (d) l.  
si quis 7. ff. testam. quemadm. aper. l. 2. C. quemadm. testam. aper. Iul.  
Paul. dict. t. 6. §. testamentum. (e) l. 3. C. dict. t. & l. 1. in pr. ff. dict. titul.  
(f) Iul. Paul. d. t. 6. in pr. & ibi Cujac. d. l. testamentum is C. de testament.  
(g) d. l. sed si quis. 7. in fin. ff. testament. quemadmodum aper. & d. l. 2. C.  
quemadmodum testament. aper. latè Vranus tom. 3. consil. unic. de te-  
stament.

Denique in herede acquirere hereditatem volente, & illud deside- 30  
ratur, ne dubitet, voluntarius, an necessarius sit heres. Si enim putet se  
necessarium esse, cum sit voluntarius, non poterit adire.

l. is qui putant 15. & l. seq. l. si is ad quem. 22. ff. de acquirend.  
heredit.

Sequitur de modo, quo heres extraneus hereditatem sibi delatam 31  
adquirat. Acquirat autem hic heres sibi delatam hereditatem non ipso  
jure; sed additione hereditatis; quae est actus, quo extraneus heres, cui  
hereditas delata est, se heredem fore declarat. (a) Estque duplex (b)  
aditio hereditatis; ita in specie dicta, & pro herede gestio. (c)

§. Item extraneus. 7. Inst. de hered. qual. & differentia. l. qui aliena 6.  
§. interdum & t. r. ff. de acquir. hered. German. Annemung vund Anver-  
tung der zugefallenen Erbschaft. (b) Aditio hereditatis est generis &  
speciei nomen. vide Althus. in Dicaolog. lib. 1. cap. 43. num. 20. Gene-  
raliter adire hereditatem dicitur etiam ille, qui se pro herede gerit, uti  
arguit. l. ult. §. si autem dubius, ibi, sed adeat hereditatem, vel se immisceat,  
& §. si vero, ibi, postquam adierit, vel se immisceat. C. de jur. delib. ubi

Yyy ver-







## De adquir. vel amittenda hereditate. 743

aperta voluntatis contestatio & professio de hereditate suscipiendā. Factum autem non præsuntur, sed est probandum *l. in bello. §. facta. ff. de captiv. & postlim. revers.* latè Menoch. *lib. 6. præsumpt. præsumpt. 14.* Et hanc sententiam, quod non præsuntur heres adisse hereditatem, defendit post alios etiam idem Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 99. num. 1. 2. & 3. vide Myns. decad. 1. conf. 5. per tot. ubi eleganter.*

Pro herede gestio est factum (a) aliquod externum, quo heres suam de acquirenda hereditate voluntatem declarat: ut si res hereditarias vendat, hereditaria prædia colat, vel locet. (b)

(a) Ad gestionem pro herede duo requiruntur, factum & voluntas sive animus, *l. pro herede 20. ff. de acquir. hered.* Cujac. *in lib. 1. quest. Pauli. pag. 3.* (b) *§. item extraneus 7. vers. pro herede autem, Instit. de hered. qual. & differ. d. l. pro herede 20. ff. de acquir. vel amitt. hered.* Varia facta, ex quibus gestio pro herede colligitur, vel non, recenset Menoch. *lib. 4. præsumpt. præsumpt. 101.* ubi habet & illam questionem an quis præsuntur adisse hereditatem si debita hereditaria persolvit, de qua vide etiam Marant. *ad l. is potest. 18. numer. 69. & 71. ff. de acquir. hered.*

Atque hoc etiam modo suus quoque heres immiscere se dicitur hereditati quam ipso jure acquisivit.

*Dist. l. pro herede 20. §. 1. l. Iulianus 42. §. si servum ff. d. t.*

Non tamen omne heredis factum ejusmodi est, ut ex eo animus suscipiendæ hereditatis colligi certò possit: (a) Vnde ejus tria genera hinc consideranda erunt: primi generis factum est, quod heres gerere non potest, nisi ut heres, vel ut Papinianus loquitur, citra jus & nomen heredis: veluti si solus testamento institutus heres accipiat decem à servo in testamento manumisso ea conditione, si heredi decem daret: vel accipiat decem à legatario, cui testator legatum reliquit ea conditione, si heredi decem.

(a) *Dist. l. pro herede 20. in pr. vers. pro herede autem, ff. d. t. (b) d. l. 20. §. Papinian. ubi gloss. & d. ff. eodem Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 101. num. 12. & 14. Duaren. ad t. de acquir. hered. c. 3. p. 585. col. 1. Donell. d. lib. 7. c. 8. p. 142. Exempli tredecim hujus generis facti recenset Menoch. d. præsumpt. 101. num. 12. & seqq.*

Secundi generis factum est, quod heres vel suo jure, vel nullo jure suo, sive suo, vel alieno nomine gerere potest, quamvis heres non sit. Ex hoc facto non colligitur animus acquirendæ hereditatis, nisi quid aperit de hac voluntate heredis doceatur: veluti si filius à libertò defuncti parentis operas officiales petierit, vel mortuum in hereditarium sepulchrum intulerit, (a) vel si heres defunctum funeraverit; quippè cum

Yyyy 2 cum



cum hoc officium quisvis jure humanitatis etiam extero præstare possit. (b)

a) *Dict. leg. pro herede, §. si quid tamen, & §. seq. ff. de acq. vel amitt. hered. (b) l. si quis. 14. §. plerique. ff. de relig. & sumpt. funer. Menoch. d. presumpt. 101. num. 70. Duar. ad d. t. de acq. hered. cap. 3. pag. 584. col. 2. Donell. d. c. 8. p. 141. vers. de secundo.*

38 Sed utrum inducatur hereditatis adquisitio ex eo, quod inventarium confecerit heres, quæritur? Id quod negamus.

*Per l. ult. §. donec. 11. & §. 14. C. de jur. delib. vide Fachinæ. & quos ille citat. lib. 6. controvers. capit. 4. Menoch. dict. lib. 4. presumpt. 101. numer. 95.*

39 Terti generis factum est, quod heres in rebus hereditariis, vel quas putat hereditarias; (a) gerere potest, vel quasi heres, vel ut alius, non quasi heres. Ejusmodi factum in tres discedit ordines: Primus ordo continet factum quod quis utiliter & cum effectu gerere non potest, nisi sit heres: & ex tali facto colligitur animus hereditatis acquirendæ: (b) veluti si heres servos hereditarios manumittat: (c) quippe cum servum manumittere utiliter, & cum effectu nemo possit, nisi qui dominus sit, (d) nec possit heres rei hereditariæ dominus esse, nisi hereditario jure, id est, quæ sita hereditate. (e)

a) *l. Gerit. 88. ff. de acquir. hered. (b) Semper enim in eo, quod geritur, ita affectus quisque putatur, ut velit valere, quod agitur, non perire: Serio agere & cum effectu, non ludere, l. si quando 109. in princ. ff. de reb. dub. l. semper. quoties in stipulationibus, ff. de reg. jur. (c) l. Iulius. 42. §. si servum. ff. de acquir. vel amitt. hered. (d) l. 3. 4. & 5. C. de his qui à non dom. manumissi sunt. (e) l. heres in omne 37. ff. de acquir. hered. latè Marant. ad l. is potest. 18. ff. de acquir. hered. per tot.*

40 Secundus ordo complectitur factum, quod quis in rebus hereditariis utiliter quidem, & cum effectu gerere potest, licet non sit heres, (a) at non jure, nisi sit heres. (b) Et ex hujusmodi facto præsumitur animus volentis adquirere hereditatem: (c) veluti si heres distrahat res hereditarias, vel iis utatur; (d) puta si pecuniam hereditariam sumat ædes inhabitet, (e) locet, (f) fructus ex his rebus percipiat. (g)

a) Nam res etiam alienas distrahere, quis utiliter & cum effectu potest, l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt. (b) Nam tenetur vel actione furti, vel expilator hereditatis, si rem mobilem alienam sciens distrahat, l. 2. §. 1. ff. de expil. hered. vel actione injuriarum, si res sit immobilis, l. item apud Labeonem 15. §. si quis bona ff. de injuriis. (c) Est enim præsumptio; quod modo licito facere voluerit, non illicito, l. merito. ff. pro socio. Menoch. d. presumpt. 101. num. 27. (d) §. item extraneus, vers. pro herede.



*De adquir. vel amittenda hereditate.* 745

herede; Institut. de hered. qual. & differ. (e) per d. vers. pro herede, ibi, re-  
bus hereditariis tanquam heres utatur, Inst. dict. tit. & l. i. C. de repud. hered.  
Menoch. post alios, d. presumpt. 101. num. 34. & seq. Donell. d. c. 8. p. 142.  
in fin. Fachina. lib. 6. controvers. cap. 53. (f) d. vers. pro herede, ibi, lo-  
candore. Institut. de hered. qual. & differ. Menoch. d. presumpt. 101. num. 7.  
Sed idem Menoch. num. 76. scribit, ex locatione prædii hereditarii præ-  
sumi acquirentis animum, si prædium non habeat necesse locari. (g)  
d. vers. pro herede, ibi, rebus hereditariis, tanquam heres utatur, item ibi, lo-  
candore, Institut. de hered. qual. & differ. fac. d. l. i. C. de repud. hered. Do-  
nell. d. c. 8. pag. 142. in fin. & pag. seq. & alii, quos refert Menoch. d. præ-  
sumpt. 101. num. 71. vers. contrariam opinionem. Sentit idem Fachina. d.  
lib. 6. cap. 52. Ipse tamen Menoch. num. 72. & seqq. secutus Bartolum  
scribit, standum esse declarationi heredis, quo jure, & causa perceperit  
fructus illos.

Tertius ordo continet factum, quod heres gerere potest in rebus  
hereditariis, non solum cum effectu, sed etiam jure, quamvis heres non  
sit: verumtamen non potest suo nomine, nisi sit heres. Et hujusmodi  
factum præsumitur gestio pro herede; (a) quippe cum sibi potius, quam  
alieri consulatur præsumatur. (b) Vnde pro herede se gerit, qui tra-  
ctat hereditarias, ut tueatur, veluti, si agros colat, (c) ædes refi-  
ciat, (d) familiam alat, pascat pecora & jumenta, (e) ars alienum  
hereditarium solvat. (f)

a) l. 2. C. de jur. delib. l. pro herede, vers. servos. ff. de acquir. hered.  
Donell. d. cap. 8. p. 143. vers. postremo. (b) l. 4. ff. de solut. (c) d. vers.  
pro herede autem, ibi, vel prædia colenda. Institut. de hered. qual. & diff. Do-  
nell. dict. cap. 8. pag. 143. vers. postremo. (d) d. l. pro herede 20. §. 1. vers. si.  
vers. servos. ff. de acquir. hered. Donell. dict. loco. (e) d. l. pro herede 20. §. 1.  
proptio d. l. & magis 4. ff. de solut. Atque ita de hac conclusione sen-  
dit, quos refert & sequitur Menoch. d. presumpt. 101. n. 80. & Donell.  
dict. loco. Paulus quoque lib. 4. sent. t. 8. his omnibus exemplis utitur, &  
hæc factis heredem videri pro herede gerere, aperte scribit.

Cum autem gestio pro herede facti quidem sit, sed non tam facti, 42  
quam animi, idcirco licet heres quid fecerit, quod gestionem quidem pro  
herede significet, nisi tamen animo gerendi se pro herede id fecerit, certè  
non suscepisse hereditatem dicitur. Et consultum fuerit, & tatius here-  
ditate oneribus hereditariis imprudens obijciatur, aperte testari, non ani-  
mo heredis se gerere, quæ gerit.

Dict. l. pro herede 20. in pr. §. 1. ff. de acquir. hered.

Quæritur & hæc de transmissione hereditatis extraneo heredi dela- 43

Yyy 3



Et sciendum, quod liberi, licet extranei sint heredes, parentum suorum hereditatem, necdum aditam, transmittunt quidem, verum ad liberos suos, non alios successores, (a) etiam si hi parentes fuerint. (b) Quemadmodum & ceteri extranei heredes delatam sibi hereditatem, necdum aditam, morientes, ad successores suos non transmittunt. (c)

a) l. Vn. C. de his, qui ante apertas tabul. hered. transmitt. l. unic. §. in novissimo, vers. hereditatem, C. de caduc. toll. (b) d. l. unic. §. in novissimo, vers. exceptis, C. d. t. quo loco excipiuntur tantum liberi transmittentis. Casus autem exceptus firmat regulam in contrarium l. nam quod liqui. de 4. §. ultim. ff. de penul. legat. l. quæstum 12. §. idem respondit. 43. vers. Denique, ff. de fund. instrum. leg. & Nov. 7. c. 2. Vt autem lex, in princ. Decius num. 20. Cagnol. num. 31. & num. 34. ad l. 1. ff. de reg. jur. Deinde de nullo jure cautum, ut morientes liberi hereditatem nondum aditam ad parentes suos transmittant. Hunc ergo casum sub negativa regula, quæ est in d. l. unic. §. in novissimo, vers. hereditatem, C. de cad. toll. relictum esse existimari debet, per l. illam merito. 19. ibi, eo quod nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset. C. de collationibus. Nov. 18. cap. 5. consideremus. ibi, sed quia non hoc cum lege agimus, erubescimus. Adhuc quid nova constitutione specialiter expressum non videretur, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligi debet, l. precipimus 32. in fin. C. de appellat. Sed nova Theodosiana Constitutio, quæ est in d. l. unic. C. de his, qui ante apert. tab. non est specialiter expressum, ut liberi hereditatem necdum aditam etiam ad parentes suos transmittant. Illi ergo ad hos eam hereditatem non transmittunt; quippe cum regula juris antiqui velit, ut hereditas, nisi fuerit adita, non transmittatur, d. l. unic. §. in novissimo, C. de caduc. toll. Facit huc præterea, quod majoratio est in liberis transmittentis, quam in ejus parentibus, uti arguit l. scripto 9. §. ult. ff. si tabul. testam. null. extrab. & l. nam etsi 15. in princ. ff. si tab. testament. null. extrab. & l. nam etsi 15. in princ. ff. de inoffic. testament. ut proinde merito legislatio illa nova Theodosiana correctæ ad transmittentis parentes extendi non debeat. Cum lex correctoria, ne quidem ex parte rationis extendatur, secundum communem & veram opinionem, ut dicit Iason. Auth. quas actiones. C. de SS. Eccles. & alii quos refert, Nicol. Everh. in Topic. leg. in loco, à ratione legis larga, num. 14. & num. 40. Denique negatam hanc sententiam probant plerique Dd. quos refert & sequitur Valsq. de success. creat. lib. 3. §. 21. n. 267. & de success. progress. lib. 1. §. 8. num. 10. post gloss. tamen Bald. num. 6. in d. l. unic. C. de his, qui ante apert. tab. dissentit, ut & alii, inter quos etiam numeratur Richard. consil. 51. part. 1. quorum opinionem secuta est suprema curia Wirtember-



*De acquir. vel amittenda hereditate.* 747

hereditas, anno &c. 92. Septembr. 19. Jürstl. Württemb. Landrecht. part. 4. 1. 22. §. So lassen wir es auch. p. 523. ex identitate rationis. l. unic. C. de his qui ant. apert. tabul. Majori enim afficiuntur tristitia parentes ob recept. sent. §. transmissis. quest. 26. num. 2. (c) d. l. un. §. in novissimo, vers. hereditate, C. de cad. toll. l. ventre 84. ff. de acquir. hered. Obstare videtur l. cum in antiquior. C. de jure delib.

Si tamen heres jure impeditus non potuit adire hereditatem, tunc 44 moriens ad successores suos transmittit actiones utiles: veluti si quod dominus occisus dicebatur, non potuit jure adire hereditatem, priusquam de familia questio habita, suppliciumque de noxiis sumptum fuerit.

l. 3. §. Quod ad causam, & §. eleganter. l. 4. ff. de SC. Silan. Hoc enim jus cum in jura heredis conjunctum esse non debet, per l. 4. C. de emancipat. liber.

Quod si etiam testamento scriptus heres bonorum possessionem secundum tabulas petere non possit (a) ex eo, quod filio impuberi præterito, qui negabatur filius, bonorum possessio data sit, atque ita judicium in tempus pubertatis causa cognita sit injectum, (b) certè moriens ante aditam hereditatem jure suum ad heredes transmittit, ut & si legitimus fuerit heres. (c)

a) l. 2. ff. De bonor. possess. secundum tabul. & l. scriptus. 12. ff. de Car. Cajac. in lib. 14. quest. Papiniani, pagin. 374. & seqq. Jürstl. Württemb. Landrecht. dict. part. 4. titul. 22. Quod si minor mortuus esset ante aditionem hereditatis, vel propter reipublicæ absentiam redire non potuit, beneficium restitutionis in integrum ad heredes transmittit, & ex hereditate clausula, si qua mihi iusta causa, restitutionis auxilio omittam, tunc l. Pannonum. 86. ubi dicitur ff. de acquir. heredit. Est enim hoc beneficium ad heredes transitorium, l. non solum. ff. de restit. in integr. quia non personæ principaliter tribuitur restitutio sed causæ quæ meruit præcipuum favorem. l. ex pluribus. 42. ff. de admin. tutel.

Similiter filius testamento patris heres scriptus, postumo, qui 45 test. quoad mulieris esse dicebatur, præterito, adire hereditatem non potuit, quoad in incerto est, an mulier sit prægnans. (a) Si tamen in tempore mortis suæ, & postea appareat, mulierem non fuisse prægnantem, de relictis testamento, si is sit, qui nato quoque posthumo cum posthumo heres esse ab intestato potuit. (b)

a) l. Cum



748 *Classis III. Disputatio XI.*

- a) l. cum quidam 30. §. quod dicitur, ff. de acquir. hered. Rauchbar. lib. 2. quest. 15. numer. 46. & seqq. (b) l. ventre 84. ff. de acquir. heredit. l. 4. §. ultim. & l. seq. ff. de bonor. poss. contra tab. vide Cujac. in lib. 10. q. Papinian. pag. 402. & seqq. Gistl. Wärrtemb. Landrecht. tit. 22. part. 4. §. Und nach dem sich offt. Etenim filiusfamilias institutus decedens hares fuisse intelligitur, venter enim iste incertus nequit factam suspensere institutionem, multo minus non natus testamentum rumpere l. 3. §. 3. ff. de injust. rupt. testam. Ant. Faber. lib. 1. conjest. c. 10.
- 47 De speciebus acquisitionis hereditatis hactenus: Sequitur modus acquisitionis illius effectus; qui duplex est: Vnus, quod hereditas quaesita amplius repudiari non potest. (a) Alter, quod ipsa hereditatis acquisitio heredi adfert commodum & incommodum hereditatis. (b)
- a) l. 4. C. de repud. hered. (b) l. nihil aliud 24. l. hereditatis appellatio 119. l. pecunia. 178. §. 1. & l. 208. ff. de verb. significat. l. more §. ff. de acquir. vel omitt. hered. An actiones dativae in heredem transeant? tradit Cayall. commun. opin. quest. 530. l. heredem. 59. l. hereditas 62. ff. de reg. jur. l. 1. 2. & 3. ff. de bonor. poss.
- 48 Commodum hereditarium quod attinet, ejus tria sunt genera. Primum genus continet ea, quae defuncti fuerunt, dum viveret, veluti dominium rerum hereditariorum omnium; (a) Item jus reale, dominium prae-  
ximum, (b) ut jus emphyteuticum, (c) jus superficium, (d) servitus; (e) pignus. (f) Tum etiam actio. (g) & exceptio. (h)
- a) l. Heres in omne. 37. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 1. ff. de bonor. possessio. (b) l. cum heredes 23. in princ. ff. de acquir. possess. (c) l. 1. ff. de ager. vectig. (d) l. bonorum. 49. §. in bonis autem. ff. de verb. sign. (e) l. rem in bonis. 52. ff. de acquir. rerum domin. junct. §. aequè. Inst. de actionibus & §. ult. Inst. de rebus corporal. & incorporal. (f) l. 1. C. si unus ex pluribus hered. cred. (g) §. 1. Inst. de perpet. & in tempor. act. (h) l. ult. ff. de except. rei vend. l. si pactum 9. ff. de probat.
- 49 Possessio tamen, nisi naturaliter apprehensa, ad heredem non pertinet. (a) Neque transit ad heredem jus, quod personae defuncti cohereditabat, & cum ea finitur; ut servitus personae: (b) Item exceptio, patrono, pietatem, aut reverentiam defuncto competit, veluti parenti, patrono, marito, & similibus personis; (c) ut & actio injuriarum, (d) & actio, quae adversus eum, qui parentem, patronumque in jus sine permisso praetoris vocat, competere dicitur. (e)
- a) Dict. leg. cum heredes 23. in princ. ff. de acquir. vel amitt. possess. (b) l. non solum §. §. tale. ff. de liberat. l. 3. §. ult. ff. quibus modis usufruct. amitt. (c) l. exceptiones 7. in princ. ff. de except. l. Quia ff. solut. (d) §. 1.



## De adquir. vel amittenda hereditate. 749

(d) §. 1. Inst. de perpet. & tempor. act. & §. ultim. Inst. de injur. infra. cl. 4. disp. 4. th. 69. (e) l. pen. ff. de injus vocand.

Quod si plures sint heredes, & res hereditaria sit ejusmodi, quæ in persona actoris divisionem non recipit; tunc singuli heredes in solidam petitionem succedunt; veluti si defunctus sibi stipulatus sit viam, iter, aqueductum. (a) Pignus quoque defuncti singulis heredibus in solidum tenetur. (b)

a) l. Via 17. ff. de servitutib. l. 2. §. 1. §. ex his, vers. sed quo casu. l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de verb. oblig. (b) l. 1. c. si unus ex plurib. hered. cred.

Si divisionem res hereditaria recipiat, tum inter coheredes proportionibus hereditariis dividitur, ut corpora hereditaria, quæ defuncti mensura fuerunt, (a) pecunia numerata, ut & res, quæ pondere, & genere constant; (b) tunc nomina hereditaria; (c) item stipulationes; veluti si quis defuncto generaliter homines duos promiserit. (d)

a) l. Bona. §. 1. coheredibus. 17. C. famil. ercisc. (b) l. cum Stichus 29. ff. de solutionib. (c) l. ea quæ. 6. C. famil. erciscund. (d) l. in stipulationibus. §. 4. in princ. vers. quotiens, & vers. si idem duos, ff. de verbor. obligationib.

Alterum genus commodi hereditarii complectitur ea, quæ post mortem defuncti acquisita sunt hereditati nondum adita; ut sunt, quæ per alluvionem ante aditam hereditatem accreverunt. Item nata edificia, lana; ancillarum partus, mercedes ex locatione rerum hereditariarum perceptæ; (a) tunc etiam emolumentum usucapionis à defuncto hereditarios qua sita sunt; (d) nisi quid ejusmodi sit, quod ad acquirendum personæ factum desideret, veluti hereditas servo delata, usufructus; (e) & possessio rerum non ex causa peculiari quaesitarum. (f)

a) l. Item veniunt. 20. §. item non solum. l. sed et si. 25. §. ultim. l. ancillarum 27. & l. seqq. ff. de petit. hered. (b) l. coeptam. 40. l. iusto. 44. §. non neg. gest. (d) l. hereditas. 61. in princ. ff. de adquir. rer. dom. Inst. tit. de stipulat. servor. in pr. (e) d. l. hereditas. 61. in pr. vers. in his sane, & §. ult. de usurpat. & usucap.

Tertium genus commodi hereditarii continet ea, quæ adita jam sunt hereditati jure accrescendi accedunt; veluti si duo pluresque sint heredes, testamentarii, (a) vel legitimi, (b) & unus ipsorum, antequam adierit hereditatem, morte, vel quâ alia ratione deficiat. Tunc enim

Zzzz defi-



deficientis vacans portio coheredi vel coheredibus beneficio partis jam quaesita accrescit.

a) l. *Vn. §. his ita* 10. C. de cad. toll. (b) l. *si ex pluribus* 9. ff. de sui, & legit. heredib. De iure accrescendi plenè & accuratè cum tractatum sit. *supr. disp. 4. thes. 51. & seqq. & disputatione 8. & de legat. & fideicommiss. thes. 63. & aliquot seqq.* plura de eo hic dicere nolumus. Eandem materiam latè persequitur Duar. *duobus libris de iure accrescendi*, & Donell. *lib. 7. Commens. cap. 12. & seq.* item Antonius Goveanus *lib. de iure accrescendi*.

54 Quod attinet incommodum sive onus hereditatis, ejus genera sunt duo: Vnum est æs alienum: (a) alterum, onus legatorum, & fideicommissorum (b) Vtrumque enim jus accrescendi adfert. (c) Atque hinc hereditatis adquisitio, aditio scilicet, & immistio dicitur quasi contractus. (d)

a) l. *More* 8. ff. de acquir. vel amitt. hered. An hæres cogatur solvere in pecunia quando hereditas est opulenta? vide Iohan. Petr. Sardi. *decis. 30.* Quin imò hæres conveniri potest ante diem, tenerique caveat, ut ea adveniente die rite fiat. *Vivius decis. 403.* (b) l. 2. C. de legat. l. 2. Cod. de hered. vel act. vend. An hæres teneatur luere rem obligatam pro precio æquivalenti ipsi rei. vide *Cævall. commun. opin. quest. 747.* (c) l. *un. §. his itaque*, C. de caduc. toll. (d) l. 3. in fin. & l. *seq. ff. quib. ex causis in poss. eat.* l. 5. §. *heres quoque*, ff. de oblig. & act. §. *heres quoque* *Instit. de oblig. qua quasi ex contract. nasc.* vide *thes. 2. & 5. Disput. 1. hujus 3. Classis.*

55 Est autem duplex æs alienum: Defuncti scilicet, & hereditatis nondum adita. Æri alieno defuncti ita heres obligatur, ut conveniri possit a creditoribus defuncti, & horum actiones suscipere cogatur, (a) etiam si hereditas solvendo non sit. (b)

a) l. *Pro herede* 20. §. 2. §. *Papinianus*, ff. de acquir. hered. l. *ult. C. de hered. act.* l. 2. C. de act. vel heredit. vendit. §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. act.* l. *adea* 157. §. *in contractibus*, ff. de reg. jur. Georg. Everh. *vol. 2. cons. 3.* Hæres enim cum defuncto una censetur persona, ita ut de facto defuncti teneatur. *Christinæ. vol. 1. decis. 85. & decis. 270.* (b) d. l. *more* 8. ff. de acquir. heredit. l. 3. in pr. ff. de bon. poss. l. *quadam* 9. §. 1. ff. de edend. l. *hereditatis* 119. ff. de verb. sign.

56 Non tamen obligatur hæres æri alieno defuncti ex his causis, ex quibus sunt pœnales actiones.

§. 1. *Inst. de perpet. & tempor. act.* l. *pupillum* 111. §. *in heredes*, l. *sen* 1138. ff. de reg. jur. An autem & quando hæres ex defuncti delicto teneatur, vide *Hartm. Pist. lib. 1. q. 27.* *Paul. Christin. doc. Belg. vol. 3. decis. 121.*



## De adquir. vel amittenda hereditate. 751

Alienum hereditatis non adita est, quod ex administratione negotiorum hereditariorum nascitur; cui heres similiter obligatur; (a) quodque ex funeratione defuncti provenierit; cuius nomine adversus heredem funeraria actio competit. (b)

(a) l. Nam & Servius 21. §. qui negotia, ff. de negot. gest. (b) l. si quis sepulchrum 12. §. 2. & 3. §. funus, & §. seq. l. & si quis 14. §. hac actio, & §. idem labeo. in fin. ff. de relig. & sumpt. funer. An autem heres ante nonum diem à morte defuncti conveniri possit? examinat Christina. vol. 1. de hereditate evicta id repetere. Petr. Welenb. conf. 15.

Legati autem & fideicommissi nomine heres non tenetur ultra quam ad eum ex hereditate pervenit.

l. 1. §. Si is qui quadraginta. ff. ad SC. Trebell. Quin etiam heres habet retentionem in legatis pro parte spectante ad falcidiam, licet legatarius efficiatur ipso iure dominus legati. Vivius. decis. 115. per tot. Quando verò heres sub conditione gravatus ad præstationem legatorum tenetur, ostendit Cravetta conf. 16.

Est & illud hic notandum, quod plures heredes æri alieno obligantur, vel in solidum, vel singuli in viriles tantum partes, pro hereditariis portionibus. In solidum, si obligatio non recipiat divisionem: (a) In partes viriles, si recipiat divisionem obligatio. (b)

(a) l. 2. §. 1. & seq. l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de verbor. oblig. l. heredes 25. §. an ea, ff. famil. ercisc. vide Cujac. in lib. 23. Pauli ad edictum. p. 389. & seq. & eundem Cujac. & Donell. ad l. 2. §. 1. ff. de verb. oblig. ubi de iis agunt obligationibus, quæ non recipiunt divisionem. (b) d. l. ea qua 6. C. famil. ercisc. l. 2. C. de hered. act. l. pacto successorum 26. C. de pactis, l. 1. C. si cert. per.

Siquoque defunctus legata præstari voluit, non appellatis hereditum nominibus, tùm eorum præstatio dividitur inter heredes proportionibus hereditariis.

l. Si heredes 124. ff. de legat. 1. & l. 2. C. de hered. act. Quando veniendi sunt plures heredes de quibus non satis constat, qui namque inceptos hereditatem adierint. vide Hartman. Pistor. obs. 72.

Esti autem, ut dixi, heres æri alieno obligetur, licet hereditas solida, aut scilicet expediat adire hereditatem; vel inventarii confectionem; quorum illi ante hereditatem locus est, huic verò post aditam hereditatem.

§. Extraneis autem heredibus, & §. sed nostra, Inst. de hered. qual. & diff. l. ult. §. sin. verò, C. de iure delib. Heres autem inventarium non

Zzzz 2 conf.



conficiens quid perdat? tractat Peregrin. *de iure fisci*. lib. 2. tit. 10. num. 14. & segg. Inventarium autem conficiens absque omni periculo hereditatem adire potest. Iohan. Cöpen. lib. 1. obs. 131. An autem Hæres inventarii beneficio à testatore privari possit? disquirat Surdus *decis*. 30.

- 62 Ius deliberandi instantibus creditoribus, vel liberis, hodie quilibet heres petere potest vel ab Imperatore, qui ad hoc annum præbet: vel à Iudice, qui largitur novem menses: (a) Nullis verò instantibus perpetuum est jus deliberandi, hoc est, ad 30. usque annos se extendit.

a) *Dist.* l. ultim. §. & hæc quidem, vers. sed quia. C. de iure delib. (b) Cujac. in *Parat.* C. d. t. per text. in l. 1. C. de suis & legit. facit quoque l. si curatoris 9. C. de iure delib. per quam idem sentit Donell. lib. 7. Comment. c. 3. p. 123. in pr. Paul. Christina. vol. 4. *decis*. 22.

- 63 Exacto deliberandi tempore, jus abstinendi, vel repudiandi heredes amplius non habent, sed tenentur creditoribus omnibus, & quidem in solidum, ita ut nec legis Falcidiæ beneficio utantur, nisi cum omni subtilitate inventarium simul fecerint.

*Dist.* §. extraneis. 5. *Instit.* de hered. qualitat. & differ. & d. l. ult. §. si autem rem 14. vers. si quis autem ff. de iur. delib. l. sius hæres. 3. & l. seq. C. de repud. vel abst. hered.

- 64 Liberum autem heredibus est, vel uti iure deliberandi, vel eo omisso hereditatem confestim adire, ac inventarium solenniter conficere.

*Dist.* l. ultim. C. de iure deliberand. & Novell. 1. cap. 2. d. §. extraneis. in fin.

- 65 Impuberibus tamen etiam si se immiscuerint hereditati, præstat Pretor abstinendi facultatem: (a) Puberibus quoque laxis restitutione in integrum succurritur. (b)

a) l. impuberibus, 11. l. necessarius 57. in pr. ff. de adquir. vel omittend. hered. (b) d. l. necessarius, §. 1. ff. d. 1. & l. ac Prator. 7. §. sed etsi hereditatem 5. ff. de minorib. l. 1. C. si minor. hered. se abstineat. l. ult. in fin. C. de repud. & abst. hered.

- 66 Solennitas autem Ordinationis inventarii hæc est: I. Inchoari debet inventarium intra dies triginta, ex quo primum hereditatem sibi delatam cognovit heres, (a) & absolvi intra menses tres ex eodem tempore numerandos. (b) Quod si tamen heres à locis, in quibus est tota hereditas, aut ejus pars major, abfuerit, tunc ei annus datur, à morte testatoris numerandus. (c) II. Convocari debent ad ejus ordinationem omnes creditores, legatarii, & fideicommissarii, quorum scilicet interest, res omnes rectè & fideliter describi: quorum tamen procuratores quoque admittuntur. Quod si quidam creditores, legatarii, vel fidei-



(g) a l. ultim. §. *fin autem dubius*, vers. *omni tamen modo*. C. de jure delib.  
 (h) d. l. ultim. §. *donesc tamen*, C. d. titul. (c) d. l. ultim. §. *fin autem à locis*,  
 tum. & d. *donesc tamen*. C. diff. titul. (d) Nov. 1. cap. 2. §. *fiat igitur inventa-*  
*tistabulariorum*, C. de jure delib. sed & in d. Nov. 1. cap. 2. §. *Fiat igitur,*  
*tabularii enim solis*: Iustinianus Imp. plurali numero tabularios exi-  
 gis ut intelligamus adhiberi debere plures, unum non sufficere; scilicet  
 periculosos creditoribus, & legatariis noceat; qui postea in re dubia in-  
 ventario stare jubentur, d. l. ultim. §. *Licentia s.* C. de jur. delib. & d. No-  
 minatur. cap. 3. p. 125. vers. *jubeat confici*. (F) dict. l. ultim. §. *fin autem*  
*delib*, ibi, *super his rebus, quas defunctus mortis tempore habebat*, C. de jure  
 Caterium statuto Wirtembergico ad inventarii solemnitatem requiri-  
 tur. I. Vt heres coram judicio protestetur & profiteatur, inventarium  
 conficere se velle. II. Vt à Præfecto postulet duos sibi ex judicibus da-  
 tos, sub quorum tanquam testium, præsentia inventarium conferbitur.  
 III. Vt jutatus Grammateus, sive Scriba civitatis, totius hereditarias res  
 mobiles & immobiles, jura item, & nomina creditorum & debitorum,  
 hereditas, & universa describat. IV. Vt intra menses tres, ex quo acta est  
 hereditas, vel si res hereditaria aliis, & diversis in locis positæ fuerint,  
 tempus longius, arbitrio judicis definiendum, impleatur inventa-  
 rium. V. Ut exemplum sive copia inventarii apud Judicium deponan-  
 tur. *Versteckbuchs Württemberg gemein Landrecht / das Alte. part. 3.*  
*altersruech. part. 3. tit. 22.* Alia forma inventarii conficiendi in  
 Württembergischen Alten Landrecht, *part. 4. fol. 332.* Im Newen. *part. 4. ti-*  
*titel 4.* Plura de inventarii confessione qui desiderat, legere potest.

Zzzz 3 Ang.



Ang. de Perusio, Guidon. Pap. Iohan. Coras. Francisc. Procellin. Baldum de Perusio, Monticul. *Tractat. de confectione inventarii*, & Bald. *consil. 147. numer. 1. lib. 4. adde me ad tit. Institut. de hered. qual. & differ. §. 6. num. 9. & seqq. pag. 654. Fachin. lib. 4. contrav. 35. & seqq. Alchuf. Dico-log. lib. 1. c. 44. num. 11. & seqq.* Sed si quibusdam citatis quibusdam verò omissis inventarium conficiatur? Et adversus citatos valere, non citatis neutiquam nocere existimo. *arg. l. de uno quoque. ff. de rejudicat. Menoch. consil. 78. num. 11. lib. 8.* Fructus tamen & alia accessiones, quæ post mortem defuncti ex hereditate jacente perceptæ sunt inventario sunt adscribendæ, Forster. *lib. 2. disp. 13. thes. 32.* Filius non conficiens inventarium an amittat legitimam vide Fachin. *4. contrav. 34. Treutl. vol. 2. disp. 12. th. 9. lit. A. ibique Bachovium p. 744.*

- 67 Facto sollemniter inventario, heres ultra vires hereditatis non tenetur: (a) Legis Falcidie beneficio in legatis uti potest, (b) nisi testator contrarium disposuerit: (c) Impensas necessarias, quas fecit in res hereditarias: quicquid etiam impendit in ipsum funus, in testamenti insinuationem, in confectionem inventarii, suo jure retinet; præferturque in his omnibus legatariis & creditoribus. (d) Actiones item quæ non facto inventario confundi solent, (e) salvas retinet; sicut tamen, ut in his concurret cum cæteris creditoribus; non primus, sed suo ordine, (f) pendente inventarii confectione non potest à creditoribus conveniri. (g)

a) §. *Sed nostra benevolentia*, Institut. de hered. qual. & differ. d. l. ult. §. & si præfatam 4. vers. ut in tantum, C. de jure delib. Gürfil. Württemb. Landrecht/ das Alte. part. 3. pag. 302. §. Wann einer. Das Neue. part. 3. titul. 22. in princ. (b) d. §. & si præfatam 4. (c) Novell. 1. cap. 2. in fin. Gürfil. Württemb. New Landrecht. part. 3. Titul. 22. pag. 410. (d) d. l. ultim. §. in computatione, C. de jure delib. (e) l. debitori C. de passis. l. Similium, §. aditio, ff. de solut. (f) d. l. ultim. §. in computatione, C. de jure delib. (g) d. l. fin. §. donec tamen. C. de jure delib. alios inventarii effectus refert Cunradus Ritterhus in Novell. 11. part. 16. capit. 8. n. 17.

- 68 Quod si creditores vel legatarii probare velint, plus esse in hereditate, quam in inventario descriptum sit, placet eos esse audiendos: Et si probaverint, quod amplius est, computatur in hereditate. Quod si heres id amoverit, aut amovendum curaverit, jubetur duplum restituere, aut in hereditate computare.

Dict. l. ultim. §. *Licentia*, C. de jur. delib. Fachin. lib. 4. contrav. 37. & lib. 10. contrav. 66. & lib. 13. contrav. 35. Peregr. de fideicommiss. art. 3. numer. 83. Iure Wirtembergico, si quid heres dolose celaverit, aut amoverit, tenetur universa legata præstare, & omne æs alienum exolvere. Lande



**De adquir. vel amittenda hereditate. 755**

Landrecht / das Alte. part. 3. p. 305. vers. Doch ob der Erb. Coniunx quoque superstes ex hac causa usufructum amittit eorum bonorum, quæ ad liberos aut legitimos heredes defuncti conjugis pertinent. Landrecht / das Alte. part. 4. p. 332.

Quod si creditores vel legatarii dolum heredis non planè, ita tamen probant, ut verisimilibus præsumptionibus oneretur Reus, tùm Iudex ipsi Reo purgationis iuramentum deferre potest.

per text. in d. l. ultim. §. Licentia 10. ubi Sichard. num. 6. C. de jure de lib. & per text. in c. si quis de gradu, ubi Innocent. extr. de purg. Canonistæ. & inc. ult. extr. de jurejur. & per ea, quæ scribit And. Gail. lib. 2. observ. præf. observ. 106. num. 5. Myns. cent. 2. obs. 87. Ioach. à Beust. ad Rubr. ff. de jurejur. num. 195. & seqq. & ad l. admonendi. ff. d. t. n. 143. Atque ita decisum & judicatum memini in suprema curia Wirtembergica, Anno, 1795. 22. Novemb.

Sed cautela est, & practica hodie recepta, ut heres in initio sectionis inventarii hac utatur protestatione; ut si quid in inventario describi fecerit, quod ed non pertineat, pro non scripto haberi velit: si quid item non retulerit in inventarium, quod tamen ad id pertineat, se id, quam primùm cognoverit ed pertinere, bona fide in illud relationem.

Francisc. Procellin post alios in tractat. de inventario, part. 1. n. 21. 71 & part. 2. num. 4. & 6. Fürstenthumb Würtemberg gemein Landrecht / das Alte. part. 3. pag. 305. in fin. Das New. part. 3. tit. 22. §. ult. f. 410. adde Rittershul. in Exposit. Nov. part. 6. c. 8. n. 11.

Adhuc de hereditatis acquisitione: Restat omisso hereditatis, cuius est amissio hereditatis: Abstentio, repudiatio, & omissio. (a) Abstentio nolle heredem esse. (b)

(a) l. 1. §. Fin ff. ut in poss. legator. junct. l. quod si minor. 24. §. Scāntem. ff. de minorib. Sichard. ad tit. C. de repud. vel abst. hered. (b) §. sui hered. d. l. impuberibus. 11. l. si duo 38. l. filius 41. l. quories 44. l. cum hereditate. 55. cum seqq. l. si merus 85. l. necessarius. 87. l. si pupillus 89. l. pen. & vel. 119. cap. 6.

Abstentionis effectus hic est, quod ut commodum hereditatis per tam suus heres à se remoyet, ita & incommoda; (a) proindeque creditibus hereditariis non tenetur; (b) neque contumeliam distractionis bonorum paternorum sustinet; (c) & actiones suas confusione amissas recuperat; (d) atque substitutis, aut legitimis heredibus locum facit. (e)

a) l. Pro



a) l. Pro herede. 20. §. Papinianus, vers. nam cum se filius. ff. de adquir. vel omitt. hered. (b) d. l. necessariis. 37. in princ. ff. d. t. (c) §. sui autem. 2. in fin. Inst. de hered. qual. & differ. (d) l. cum bonis 87. §. ult. ff. de acquir. hered. (e) d. l. ait Prator. 7. §. sed quod Papin. ff. de minorib.

73

Quod si suus heres post abstentionem repetere malit paternam hereditatem, non impeditur, nisi jam bona venerint à sequente herede, vel à creditoribus; (a) quæ tamen & hoc casu, si minor sit, per restitutionem in integrum recuperare potest, & satisfacere creditoribus. (b) Nisi item triennium abierit ex eo tempore, quo amplius restitutio integram ratione minoris ætatis non indulgetur. (c)

a) l. Si quis suus. 8. ff. de jur. delib. l. quod si minor. 24. §. Scævola. ff. de minorib. l. ultim. vers. hoc corrigentes, C. de repud. vel abst. hered. (b) d. l. ultim. in fin. C. d. t. quo textu correctæ est, d. l. quod si minor §. Scævola. ff. de minorib. Donell. lib. 7. Comment. c. 2. p. 121. lin. 55. & seq. (c) d. l. ult. §. sui autem res, & §. seq. C. de repud. vel abst. hered.

74

Repudiatio est amissio hereditatis, quæ sit ab herede extraneo, constituyente etiam nuda voluntate verbis, aut facto declarata, se nolle heredem esse; (a) modò heres in ea conditione sit, ut eam hereditatem adire possit. (b)

a) §. Sicut autem nuda. Inst. de hered. qual. & differ. l. 4. l. 5. C. de repud. heredit. l. 2. l. 15, qui, 13. l. nec is. 17. & l. seq. l. in plurimum. 70. l. 1. l. 77. l. qui superstitis. 94. l. recusari. 95. l. Clodius. 97. ff. de adquir. hered. Dico verbis aut facto declarata, per textum expressum in d. l. recusari. ff. dict. t. Vnde intelligitur, quod animus, & voluntas repudiantis declarari debeat, sicuti adeuntis voluntas re vel verbo declaranda est. §. item extraneus. vers. pro herede. Inst. de hered. qual. & differ. & docet post alios Menoch. lib. 4. præsumpt. præsumpt. 102. Duar. ad Tit. ff. de adquir. hered. cap. 9. & Donell. lib. 7. Commentar. cap. 7. pag. 137. vers. hanc voluntatem (b) l. 4. l. is potest. 18. l. is, qui heres 13. in princip. & §. 1. l. si quis mihi bona 25. §. iustum, l. qui superstitis 93. ff. de adquir. vel amitt. hered. Duar. ad eundem t. c. 8.

75

Quando igitur heres seribit dicit; se nolle hereditatem adire, tunc repudiare eam videtur.

Dict. l. in plurimum 70. §. ultim. l. si servum 71. §. si quis suus. d. l. Recusare 95. ff. de adquir. hered. & l. filii 6. §. 1. ff. ad SC. Tertull. Menoch. d. præsumpt. 102. n. 5. Fachin. lib. 6. controv. c. 49.

76

Similiter repudiare videtur hereditatem, si dicat heres: Non adibo hereditatem: Vel, profiteor me non aditurum.

l. 1. In pr. ff. de curat. bonis dand. l. unus 9. §. 1. ff. quib. ex causis in poss. eat. Fachin. d. lib. 6. c. 61.



## De adquir. vel amittenda hereditate. 757

Sed his verbis: Credo hanc hereditatem esse respuendam, & mihi 29 non expedire; non censetur etiam post lapsum trium mensium hereditas repudiata.

l. ult. §. 1. vers. similis, modo, si non titubante animo respuendam, C. de iur. delib. Fachin. d. lib. 6. c. 60.

Omissione hereditas amitti dicitur, si heres extraneus intra statutum tempus non petat hereditatem: (a) quod tempus est triginta annorum spacium, non instantibus creditoribus aut liberis defuncti. (b)

a) Quod si minor 24. §. Scavola, ff. de minoribus, l. 1. §. ultim. ff. ut in poss. legat. l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. Cujac. in Paratitl. ff. de adquir. vel amitt. hered. Verbum quidem OMITTERE sument. Sed omittere est proprie excludi temporis silentio, d. l. 24. §. Scavola, ff. de minorib. & d. l. 1. §. ult. ff. ut in poss. legat. Cujac. in Paratitl. ff. de adquir. hered. (b) l. 1. C. de suis & legit. heredib. l. si curatoris 9. C. de iur. delib. & uac. in Paratitl. C. dict. titul. Duaren. ad titul. de adquir. hered. cap. 9. vide quoque Donell. lib. 7. Commentar. cap. 4. in fin. & cap. 7. pag. 137 in pr.

Repudiationis & omissionis effectus est hic: quod heres nunquam adeandem hereditatem admittitur.

Denique observandum est hoc loco, aliud esse repudiare hereditatem, eamve omittere, aliud item recusare hereditatem.

Recusatur hereditas, quæ jam acquisita est, l. si filius. 12. ff. de vul. her. & pupill. substitut. & l. 1. §. Decretalis. ff. de success. edit. l. 4. C. de repud. vel abst. Anton. Faber. deced. 34. error. pragmat. error. 4.

CLAS. III. DISPUT. XII

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

THESIS I.

DE prima quasi contractus specie hactenus; Secunda sequitur in bonorum possessionis petitione & agnitione. (a) In hac autem

Aaaaa

spe-



spectamus, tum quid sit bonorum possessio, & quomodo ea deferatur tum ipsam petitionem bonorum possessionis, & ejus peritæ effectum: tum denique amissionem bonorum possessionis.

a) Vide thes. 2. Disp. 1. hujus Classis 3.

2 Bonorum possessio, definitore Vlpiano, (a) est jus (b) persequendi, (c) retinendique (d) patrimonio, live rei, (e) quæ cuiusque, cum moritur, fuit. (f)

a) l. 3. §. Bonorum igitur possessionem ff. de bon. poss. Cöpen. lib. 1. ob- servat. 178. Vt enim hereditas, sic & bonorum possessio juris est nomen. l. hereditatis appellatio. 119. ff. de verb. signif. quippe cum non res singulas, sed universitatem quandam ac jus successionis demonstret l. bonorum appellatio. 49. ff. d. d. l. 3. in pr. ff. de bon. poss. proindeque commoda hereditaria tribuat. l. 1. d. l. 3. in princ. ff. d. t. & quandoque simpliciter ab- solutè hereditas dicatur, l. ultim. C. qui admitti ad bon. poss. & hereditatis appellatione bonorum possessio contineatur, l. hereditatis appella- tione. 138. ff. de verb. signif. & bonorum possessores in omnibus vice here- dum haberi dicantur, l. 2. ff. de bon. poss. (c) In hoc differt bonorum pos- sessio ab hereditate. Hereditas est jus, quod delatum sibi hæres publice- tim acquirere potest: At bonorum possessio est jus, quod quis publice- coram iudice, puta prætor vel alio quovis iudice persequi tenetur. l. ul- tim. C. qui admitti ad bon. poss. Paulus Christin. vol. 4. decis. 1. (d) Datur enim bonorum possessio non solum ei, qui possidet res defuncti ad eas retinendas l. 3. §. parvi & §. seq. ff. de Carb. edict. (e) Sic in lege Falcidia conjunguntur pecuniæ & rei appellatio l. 1. in princ. ff. ad leg. Falcid. eo- quod latior est appellatio rei, quam pecuniæ & patrimonii, l. rei appella- tio 5. & l. rei appellatione 23. ff. de verb. signif. Et bonorum possessio con- tinet non tantum commoda, sed & incommoda, ut antea dixi; ut provin- dè necesse fuerit in definitione rei mentionem fieri. (f) Vt viventis pos- sessio est hereditas, l. neminem 27. ff. de acquir. hered. Ita nec bonorum pos- sessio viventis est: Quia hæc in omnibus vicem hereditatis habet, l. 2. ff. de bonorum poss. Nihil tamen interest, live bonorum possessio, una voce, an duabus, live item bonorum possessio, aut possessio bonorum, di- catur, Nullibi enim hæc verborum discrimen Legibus observatur. l. 5. minor. 61. ff. de acquir. hered. Forster. Senor. de succession. ab intestat. lib. 2. c. 24. num. 11. Oldendorp. class. 5. action. 6. in princ. Ego ad tit. Inst. de bon. poss. n. 28. contra Schneidew. & Mynl. loc. citatis

3 Defertur autem bonorum possessio vel edicto prætoris: (a) vel jure civili: (b) vel decreto magistratus. (c) Prima dicitur ordinaria bonorum possessio: utraque potterior bonorum possessio extraordinaria appellatur. (d) Item prima dicitur edictalis: (e) Tertia appella- tur



## De bonorum possessionibus.

759

tor decretalis (f) bonorum possessio: Edictalis quod prætoris edicto deferatur: Decretalis quod decreto magistratus deferatur. (g) Vnde media illa civilis nominari potest. (h)

(a) *Inst. de bonor. possess. in pr. l. bonorum. 7. in fin. C. qui admitti ad bonor. possess. Grass. recept. sentent. §. bonorum possess. quest. 1. n. 2. (b) l. unic. in princ. & §. ult. ff. ut ex legib. senatusve consultis bon. poss. detur, l. 3. ff. unde legitimi.* Et jus civile hic rectè opponimus juri sive edicto prætorio, per l. jus autem. 7. ff. de just. & just. (c) l. 1. §. decretalis ff. de success. edict. (d) §. aliam verò, ibi, possessiones ordinaria, & §. septima, ibi, extraordinarium auxilium, *Inst. de bon. poss. l. 3. §. penult. & ultim. ff. de Carbon. edict. l. 5. §. 2. ff. de leg. præst. (e) l. 1. §. 4. in fin. ff. si tab. testam. null. ex tab. (f) d. l. 1. §. decretalis, ff. de success. edict. (g) De Edictali vide Facin. lib. 5. contror. 72. Decretalis quidem etiam ex edicto datur; quippe per Carbonianam, quæ decretalis est, eo edicto dari dicitur, l. cum decreto primam deferatur, d. l. 1. §. Decretalis ff. de success. edict. Vnde ex ipsa delatione edictalis à decretali distinguitur. Sed alii aliter hanc ab illa separant, ut ostendit quoque Facin. lib. 5. cap. 75. (b) Nam jure civili deferatur, l. unic. in fin. ff. ut ex legibus Senatusconsulti. bonor. poss. detur. Quod jus civile opponitur juri prætorio, l. 7. in princ. & §. 1. ff. de just. & just. vide Treutler. vol. 2. disputat. 15. thes. 2. ubi Hunn. quest. 9. Bachov. pag. 931. & seqq.*

Ordinaria bonorum possessio est, quam apud prætorem de plano petunt & agnoscunt hi, quibus jure civili, vel testamentaria, vel legitima hereditas est delata.

*Di. l. 3. §. penult. ff. de bonor. possess. & l. 2. §. 2. ff. quis ord. in bonor. poss. serv.* Olim prætor dabat quoque bonorum possessionem ei, cui jus civile hereditatem non deferrebat, veluti filio emancipato, §. emancipatos, *Inst. de exhered. lib. Sed hodie etiam jure civili emancipato deferatur hæreditas. Nov. 118. cap. 1. & 4.*

Estque duplex: aut enim competit, condito testamento; aut intestato defuncto. *l. Sed cum patrono. 6. §. 1. ff. de bonor. possess. l. 1. ff. si tabul. testament. extrab. l. in plurium 70. in princ. vers. idem juris, ff. de acquir. vel amitt. hereditat.*

Condito testamento, quæ competit bonorum possessio, vel est contra testamentum sive voluntatem defuncti, vel est secundum voluntatem defuncti. (a) Illa dicitur bonorum possessio contra tabulas; (b) si scriptum sit testamentum; vel contra nuncupationem, (c) si nuncupatum sit testamentum. Hæc verò appellatur bonorum possessio secundum.

Aaaaa 2

cun-



cundum tabulas: (d) vel secundum nuncupationem. (e) Item illud dicitur peti ex prima parte edicti, item ex primo edicto: Hæc verò ex sequenti parte edicti. (f)

a) Dict. l. sed cum 6. §. 1. ff. d. t. (b) §. sunt autem bonorum possessiones. 3. Instit. de bonor. poss. & t. 1. ff. & C. de bon. poss. contr. tab. (c) l. 1. c. dict. tit. (d) d. §. sunt autem bonorum possessiones. 3. Instit. hoc tit. & tot. tit. ff. & C. de bon. poss. secundum tab. (e) l. 2. C. dict. t. (f) l. 4. & l. scriptus 12. ff. de Carbon. edict.

7 Bonorum possessio contra tabulas, sive contra nuncupationem, vel competit tunc liberis, tunc patronis contra testamentum parentum, vel libertorum: Et quidem liberis præteritis, non suis tantum hæredibus, sed & emancipatis, vel aliàs potestate patria liberatis, & quidem ex ordine, quo vocantur jure civili, ad rescindendum parentis testamentum.

Dict. §. sunt autem bonorum possessiones 3. Instit. h. tit. §. emancipator. Inst. de exhered. liberor. l. 1. §. 1. §. & sui l. quod vulgò. l. penult. §. legata ff. de bon. poss. contra tab. l. is, qui 15. ff. de legat. præstand. l. 1. & 2. C. de bonor. poss. contra tabul. quam prætor liberis pollicetur, ubi Cujac. in Paratit. vide supr. hac class. disputat. 3. thes. 17. Donell. lib. 6. Commentar. jur. civil. capit. 13.

8 Atque hoc modo si rescindatur testamentum, sui quidem hæredes nullis præstant legata; emancipati verò ea præstant, si liberis aut præteritis, aut nurui dotis nomine relicta sunt: (b) extraneis non præstant. (c)

a) Dict. l. is qui 15. ff. de legat. præstand. d. l. pen. §. legata ff. de bon. poss. contra tabul. (b) l. 1. t. 2. 3. 4. l. ultim. l. is, qui 15. §. 1. ff. de legat. præstand. (c) cum enim nullo jure novo cautum sit, ut his quoque totus est legata emancipatus præstet, certè ex regula juris veteris, de quo totus est dict. tit. ff. de legat. præstand. his relicta legata non debentur, per l. præcipimus in fin. C. de appellationibus. Atque ita sentit quoque Cujac. in Paratit. ff. de legat. præstand. At dissentit Azo ad t. C. de bon. poss. contr. tab. in fin. & eum secutus Wesemb. in Parat. ff. de legat. præstand. per Nov. 117. c. 3. in fin. & c. 4. in fin.

9 Substitutionem tamen pupillarem hæc bonorum possessio non viat. Vnde etiam legata, quæ ab ipso impuberis substituto data sunt, licet extraneis, debentur.

l. Ex duobus 34. §. ult. ff. de vulg. & pupill. substit. l. filium. §. in princ. vers. fin. verò à substituto. ff. de legat. præst. vide supr. hac class. disp. 5. th. 52. & disput. 9. thes. ultim.

10 Quod si ab ipso impubere, ex uncia instituto, legata sint relicta, tunc



nuncius substitutus, rescisso per bonorum possessionem testamento, ex illa tantum uncia præstat legata, extraneis si fuerint relicta: at data si substitutus loco impuberis succedit, legata illa præstat.

*l. ultim. §. si filius ex uncia. ff. de legat. 3. & d. l. 5. §. 1. ff. de legat. præstat. Anton. Faber. libr. 5. conjecturarum, c. 1. Cujac. tamen ad d. l. 5. ff. de legat. 3. pag. 966. col. 2. in fin. & pag. seq. tradit, quod hic substitutus ne quidem ex illa uncia extraneis personis legata præstet.*

Exheredatis autem liberis hæc bonorum possessio non datur, sed illud ad querelam inofficiosi testamenti recurrendum erit.

*l. Non putavit. §. in pr. ff. de bon. poss. contra tabulas. l. 8. §. fin. ff. de testam.*

Patrino datur bonorum possessio contra tabulas liberti, si hic & centenario, & liberos non habeat, aut habeat quidem, sed qui non possunt, vel præteriti querelam inofficiosi testamenti efficaciter movere non possunt, ad consequendam tertiam partem bonorum defuncti liberti.

*§. sed vobis. vers. si verò testamentum quidem, Institut. de success.*

Bonorum possessio secundum tabulas vel nuncupationem est, quæ competit heredibus iusto testamento scriptis vel nuncupatis. (a) Eiq; petita, quando contra tabulas vel contra nuncupationem petita & occupata bonorum possessio non est. (b)

*a) §. Sunt autem 3. ibi, secunda, quam omnibus. Institut. de bonor. poss. & d. l. 5. ff. de bonor. poss. secundum tabulas. (b) l. 2. in prin. & §. hi denum. 6. ff. d. tit. l. 2. ff. de bonis libertor. l. scriptus. 12. ff. de bon. edict.*

Sufficit autem extare tabulas, etsi non proferantur, si certum sit, eas non enim opus est aperire eas, ut bonorum possessio secundum tabulas agnoscat.

*l. 1. §. Sufficit autem ff. de bon. poss. secund. tab.*

Et hanc bonorum possessionem petere potest etiam alienus posthumus (a), quippe cum non jure pratorio, (b) sed & jure civili, (c) heres esse instituitur.

*a) l. 3. ff. de bon. poss. secund. tab. (b) §. 1. Instit. de bon. poss. (c) §. posthumus quoque alieno, juncto. §. sed nec hujusmodi species, & §. posthumus autem, vide Cujac. & Welsch. Instit. de legat. Donell. lib. 6. Comment. c. 11. & lib. 8. c. 8. p. 279.*

Petere quoque potest hanc bonorum possessionem is, quem duobus filiis impuberibus instituit, pater supremo morienti substituit, licet

A a a a 3 non



non appareat, uter illorum filiorum novissimus decesserit, (a) ut & is filius, quem pater instituit heredem eo tempore, quo apud hos erat. (b)

a) l. Qui ex liberis 11. in princ. ff. de bonorum posses. secundum tabul.

(b) d. l. 11. §. 1 ff. d. t.

17 Ut autem scriptus heres agnoscere possit hanc bonorum possessionem, exigendum Paulus putat, ut demonstratus sit heres, non quidem nomine proprio, sed propria demonstratione, (a) id id proprio & indubitabili signo, propria nota demonstrationis, quæ vice nominis fulgatur: quippe cum aliâ institutio non valeat. (b)

a) l. Vlt. in pr. ff. d. t. (b) l. quoties 9. §. si quis nomen, & §. seq. ff. de hered. institut.

18 Hinc si heredis nomen licet inconsulto ita sit deletum ante prolatis tabulas, ut penitus legi non possit, bonorum possessio ex illis minime dari potest.

l. Vnic. ff. si tabul. testament. extrab. qui titulus quidem pertinet ad bonorum poss. contra tab. At lex sub eo posita pertinet ad solam hanc bonorum posses. secundum tabul. ut post Accursium scribit Cujac. ibidem.

19 Idem Paulus & hoc exigi putat, ut certa sit portio, ex qua heres scriptus est: non quidem ut sit expressa, sed ut facile intelligi & inveniri possit: ut si institutus sit sine parte, aliis quibusdam heredibus, ceteris ex partibus scriptis.

Dist. l. ult. ff. de bon. poss. secundum tab.

20 Sequitur de bonorum possessione, quæ defuncto intesto competit alicui. Ethic locus est, si neque contra tabulas neque secundum tabulas bonorum possessio agnita fuerit; (a) cujus species ex jure Institutionum hæ sunt: Bonorum possessio unde liberi: Bonorum possessio unde legitimi: Bonorum possessio unde cognati; & bonorum possessio unde vir & uxor. (b) Ex jure verò novissimo hæ tantum: Bonorum possessio unde liberi, Bonorum possessio unde legitimi, & bonorum possessio unde vir & uxor. (c)

a) l. 1. in pr. & §. ita autem. ff. si tabul. testament. nulla extrab. unde liberi. l. in plurium 70. in pr. vers. idem juris est, ff. de adquir. vel amitt. hered. (b) §. sed eas quidem, & §§. seqq. Inst. de bon. poss. (c) Nam ex constitutione Iustiniani omnes cognati legitimi effecti sunt heredes, & unda cum agnatis succedunt, Nov. 118. c. 4. Nullam verò. adde Me ad tit. Instit. hic num. 55. p. 93.

21 Bonorum possessio unde liberi est, quæ parentibus intestato mortuis competit liberis eorum, (a) non solum suis, sed & emancipatis;



(b) nisi hi fuerint adoptivi. (c) Et licet olim emancipatis hæc bonorum possessio necessaria erat, suis non item: (d) hodie tamen nec emancipatis est necessaria; siquidem & hi ex Iustiniani constitutione ad patrum hereditatem vocentur. (e)

*l. 1. §. Restit. ff. si tab. testament. nulla extab. (b) l. 1. in fin. ff. quis ordi in bon. poss. servetur, l. 4. l. §. ff. si tab. testam. nulla extab. (c) d. l. 4. ff. d. i. (d) §. Emancipari autem liberi. Instit. de hered. qua ab intestato defuncti, l. quemadmodum 7. ff. de inoffic. testament. (e) Nov. 118. cap. 1. ibi, sive sub potestate defuncti, sive sua potestatis inveniantur. Item, ibi, sive sua potestatis, sive sub potestate constituti, & c. 4. ibi, sive per emancipationem, dicitur Cujac. ad d. Nov. 118. in pr.*

Sed antiqua, multum dubia & difficilis est quaestio, inter Balgarum & Martinum, aliove magnopere agitata, utrum dos profectitia, si filiarum relicta liberis in matrimonio decesserit, ad patrem revertatur, an non, denegandam hoc casu patri dotis repetitionem, & eam relinquentem esse liberis: (a) & quidem ejus partem jure communi: (b) partem vero quasi ex tacita pactione. (c)

*a* Per textum in *l. post dotem 40. ibi, & postea filia sine liberis decesserit, ff. soluto matrimo. l. si pater 12. in princ. l. inter 26. §. cum inter. ff. de pact. dotalibus. Facit huc, quod ut castrense, & quasi castrense peculium acquiritur. *l. ultim. ff. ad Senatusconsult. Trebell. & l. 2. ff. ad Senatusconsult. Marc. Sic & filiasfam. proprium est patrimonium ipsa dos, licet profectitia, l. 3. §. Ergo etiam ff. de minoribus, eamque ipsa filia proprio jure habet, l. pater filiam 14. in pr. ff. ad legem Falcidiam: sive ut Papinianus ait, suo jure. *l. si socius 81. ff. pro socio. Siquidem à bonis patris plane abesse. l. 1. in fin. ibi, quia in bonis non est. ff. de dotis collat. & dict. l. pater. Falcid. l. 4. in pr. ibi, quia dos in hereditate patris non inveniretur, ff. ad leg. l. si nulla 4. ff. de judic. Ita quoque filiasfam. ex dote etiam profectitia dos, defunctæ dos etiam profectitia ad ejus liberos, tanquam hæredes, pertinet. *l. un. §. illo proculdubio C. de rei uxor. act. & Nov. 118. cap. 1. in fin. non adquiruntur. Huc quoque maxime confert l. jubemus. 11. §. 1. vers. de her. & vers. seq. C. de rapidis. Adhuc q̄ in contractu aliquo adponi solent, pro adpositis habentur, licet nominatim adjecta non sint. Nam fructus rustici prædij locati tacito jure sunt obligata locatori, licet de pignori nihil dictum sit, *l. in prædij. ff. in quibus causis pign. tacite contrah. l. 3. C. dict.*****







etiam, ext. de consuetud. Sed præter alios hanc Martini receptam sententiam rejiciunt quoque Ant. Fab. lib. 1. conjectur. jur. cap. 16. & Fachin. lib. 3. controvers. c. 71. (b) Vlp. in Inst. t. 6. de dotibus. §. Mortua; Duar. ad l. si dotali 48. ff. solut. matrim. Facit huc, quod dos profectitia patri & filio communis esse dicitur, l. 2. §. 1. & l. si cum dotem 22. §. 1. ibi, exactam solutus fuerit stipulari, aut pacisci profectitiam dotem reddi, nullis ex factum in constitutione mortua, liberis existentibus, hodie id semper tacite Bonorum possessio unde legitimi est, quæ deficientibus defuncti liberis competit his, qui jure civili ad hereditatem intestati vocantur: (a) defuncti; Secundus cognatorum ex transverso sive latere, ut sunt agnati & cognati ipsius defuncti; (e) Tercius est quorundam extraneorum, tum liberis, tum consortes. (d)

a) l. 2. §. fm. & l. 3. & t. r. ff. unde legitimi. & t. r. C. eod. (b) Deficientibus defuncti intestati liberis, ad ejus hereditatem jure civili vocantur parentes, d. Nov. 118. c. 2. Authent. defuncto C. ad Senatusconsult. Tertullianus, l. 3. §. si autem C. de bonis quæ liberis: idque ratione pietatis & considerationis. l. Nam etsi 15. in princ. ff. de inoffic. testament. l. scripto 7. §. ult. ff. si tabul. testament. nulla extab. unde liberi. (c) Non extantibus defuncti parentibus, ejus agnatis & cognatis proximis hereditas illius jure civili defertur, d. Novell. 118. cap. 3. Olim quidem agnati præferebantur bonorum possessio, unde legitimi, alia unde cognati, tit. C. de bonor. unde legit. & unde cognati, tit. ff. unde legit. & tit. unde cognati. Sed quondam in ordinem agnatorum sive legitimorum heredum quidam etiam ex cognatis vocabantur, §. Hoc etiam addendum. & §. ultim. Instit. de leg. agnat. success. r. Inst. de Senatusc. Tertull. & tit. de Senatusc. Orphindabatur, argum. §. Et primo loco, Instit. de bon. poss. Sic Iustiniani legatione in agnatorum ordinem vocantur generaliter omnes cognati unde legitimi competat, & supervacua sit bonorum possessio unde legitimi, arg. §. Quæ autem in pratoris edicto Inst. de bon. poss. (b) Hi enim Iustiniani constitutione ad liberi sine liberis defuncti hereditatem vocantur, §. sed nostra constitutio. Inst. de success. libertorum. Proindeque & de bon. poss. (e) De his vide superiori disputatione: X. thes. 59. & ejus fundamenta.

B b b b

Amen



*dament.* Et quia lege consortis intestatò defuncti hereditas consortibus desertur, hinc etiam bonorum possessionem unde legitimi competere, nihil est quod dubitemus, per §. secundò legitimis, & §. cumq. *Inst. de bon. poss. l. 3. & t. t. ff. & C. unde legitimi.*

24 Bonorum possessio, unde vir & uxor, est, qua deficientibus liberis & legitimis heredibus, conjunx ad defuncti, vel defunctæ conjugis hereditatem admittitur.

*l. unic. C. unde vir. & uxor. & l. unic. ff. dict. titul.* Conjunx tamen licet non præferatur cognatis, & patronis, ceterisque legitimis quibuscumque heredibus; præfertur tamen consortibus, *l. si quis Presbyter. 29. ibi vel uxor extiterit. C. de Episcop. & Cler. Cujac. in lib. 16. Responsor. Papin. pag. 583. col. 1. Donell. libr. 9. Commentar. cap. 1. pag. 398. vers. quod si natusque cognati.*

25 Interdum tamen & liberis, vel agnatis, aut cognatis existentibus superstes conjunx defuncto conjugis succedit. Si enim superstes inopiam laboret, & defunctus locuples fuerit, tunc huic illa succedit: & quidem in quartam partem usufructus, si præmortuus tres vel pauciores reliquerit liberos: vel in partem visilem, si plures reliquerit liberos: aut si nullos liberos reliquerit, in quartam partem totius substantiæ pleno jure. (a) Idem quoque dicimus de superstite viro, si ille inopia præmatur, & defuncta conjunx locuples fuerit. (b)

a) *Novell. 53. cap. 6. Quoniam, & Novell. 117. cap. 3. Quia verò legem.* Auth. præterea. C. unde vir. & uxor. (b) *d. Novell. 53. c. 6. vers. Ita si vel perdat avorin, ibi. similiter quidem in viris, similiter autem in mulieribus.* Atque ita sentit etiam gl. in l. licet 27. C. de jure dot. & in d. Novell. 117. c. 5. Quia verò legem, in verb. in talibus. Item Cyn. & Bald. num. 5. in d. Auth. præterea. C. unde vir. & uxor. Non obstat, quod Iustin. Imp. in d. Nov. 117. cap. 5. vers. virum enim &c. prohibet, virum omnibus modis quartam substantiæ mulieris accipere. Ille enim versiculus pertinet non ad utramque capituli illius questionem, sed tantum ad sententiam proximè præcedentem, quæ est de muliere irrationabiliter exclusâ, uti arguitur ex laparticula, ENIM, tum verb. SECUNDUM PRIOREM NOSTRAM LEGEM, quibus respicit Iustin. l. ult. C. de repud. tum etiam textus in Novell. 127. c. 4. ubi reducit in usum Iustin. l. ultim. C. de repud. correctam per Nov. 117. c. 5. in fin. Neque hanc interpretationem vitiat, quod ait Iustin. in TALIBUS CASIBUS. Nam utalibi horrida est oratio Novellar. ita eo loco, ubi pro talibus casibus, dici debuit, TALI CASU quoscilicet irrationabiliter exclusâ est mulier.

26 De bonorum possessione ordinaria hæctenus: Extraordinaria bonorum possessio, ut quæ non Prætoris edicto jure ordinatio deferretur, du-



plex est: Una, quam jus civile, puta lex, vel Senatusconsultum alicui nominatim deferret. (a) Altera, quam decretum magistratus causa cognita deferret alicui: unde bonorum possessio decretalis appellatur. (b)

a) l. Vn. ff. ut ex legibus, Senatusc. l. 3. ff. unde legit. & §. septima causa. Inst. de bon. poss. Scribit autem Cujac. ad l. 6. ff. de patris, quod exemplum protulerit, Grassi. tamen in recept. sentent. §. Bonorum possessio. quo Collegio, ut universitate seniori deferatur successio collegæ defuncti, exclusis agnatis & cognatis. Atqui hoc exemplum huc pertinere non puto, nisi ipsa bonorum possessio nominatim fuerit delata, uti tex. ordinaria possessio impedit ordinariam, unde legitimi. d. l. 3. in fin. ff. unde legit. (b) l. 1. §. Decretalis. ff. de success. edicto. l. 3. §. pen. ff. de bon. poss. & l. 2. §. 1. & 2. ff. quis ord. in bon. poss. serv.

Decretalis bonorum possessionis species hæc tres sunt: CARNO- 27  
1. A. quæ datur liberis impuberibus, quibus sit controversia status, & bonorum paternorum, interquiescente omni adversus eos lite status impuberi, nec parentem, nec tutorem habenti datur, maxime ex constitutione Theodosii: (b) Item ea, quæ de sententia veterum placuit admitti, cum filius emancipatus institutus est, præterito eo posthumo, qui putabatur esse in ventre, cum mulier non esset prægnans. (c)

a) Tor. tit. ff. & C. de Carbon. edit. (b) l. si infanti 18. in fin. C. de iure delib. (c) l. 4. §. ultim. & l. 5. ff. de bonor. possess. contr. tab. & l. ven. §. 1. ff. de acquir. vel amit. hered. De his tribus bonorum possessionis speciebus vide Donell. libr. 7. Comment. c. 14. p. 168. & seq. De tertia vide quoque Cujac. in lib. 16. q. Pap. p. 402. & seqq.

Cognito, bonorum possessio quomodo deferatur; dispiciendum 28  
deinceps de bonorum possessionis petitione, & ejus petitionis effectu. Petere (a) bonorum possessionem aliàs dicitur postulare (b) bonorum possessionem, aliàs agnoscere (c) bonorum possessionem, aliàs admittimus, & admissione, quis hereditatem, id est, bonorum possessionem consequi amplectitur, (e) acquirit, (f) accipit, (g) & in jus defuncti agnitione non acquiritur, sed decreto magistratus primum deferretur, & acquiritur. (i)

a) l. Penult. ibi bonorum possessionem petisse, C. qui admitti ad bonorum poss. l. 2. C. de bon. poss. secund. tab. l. 2. C. de bon. poss. contr. tab. quam prætor.



prætor. lib. pollicetur. (b) l. ultim. ff. de bon. poss. (c) l. 3. l. 5. l. 6. ff. de bon. poss. qui admitti ad bon. poss. poss. (d) l. ultim. ff. de bon. poss. furioso. (e) l. ultim. C. qui admitti ad bon. poss. poss. (f) l. 3. §. adquirere quis. ff. de bon. poss. (g) l. 1. C. de success. edict. (h) l. cum quidam 14. in fin. ibi. agnovisse success. ff. de bon. poss. (i) l. 1. §. Decretalis. ff. de success. edict.

29 In petenda autem bonorum possessione, spectamus, tum qui petere eam possint: tum intra quod tempus ea sit petenda: tum etiam quomodo ea peti debeat.

30 Petere autem bonorum possessionem possunt, & qui hereditatem adire, & capere possunt, (a) veluti municipia, societates, (b) pater infantis, (c) pupillus auctoritate tutoris, (d) Procurator ejus, cui delata est bonorum possessio, (e) filius familias etiam ignorante, (f) & in via patre, (g) ut & femina & servus, (h) item curator nomine furiosi, (i) tum etiam mutus, surdus, cæcus, si quod agatur, intelligant, (k) non autem is, qui rei capitalis damnatus est. (l)

a) l. Non est ambigendum 12. §. ultim. ff. de bon. poss. (b) l. 3. §. de municipibus. ff. dict. t. (c) l. servus 7. §. 1. ff. eodem. l. 1. ff. de bonor. poss. furioso. l. si infanti 18. C. de jure delib. (d) d. l. 7. §. 1. ff. de bonor. poss. (e) l. 3. §. a municipibus. vers. proinde si re actor. & §. adquirere. ff. de bon. poss. C. qui admitti ad bon. poss. poss. (g) l. ultim. in pr. vers. si re contrario C. de bonis, qua liberis. (h) d. l. servus 7. in pr. ff. de bon. poss. (i) l. 1. ff. de bonor. poss. furioso. (k) l. 2. ff. dict. tituli. (l) l. edicto 7. in princ. ff. de bonor. poss.

31 Sed petenda est bonorum possessio intra tempus jure præfixum. Et liberi ac parentes eam petere tenentur intra spacium unius anni utilis: ceteri vero intra dies centum utiles.

§. Cum igitur, & §. in petenda. Inst. h. t. l. 1. §. largius. §. si intra centesimum, & §. seq. §. penult. & ultim. ff. de success. edicto l. 2. l. 4. §. 1. & l. ultim. ff. Quis ordo in bon. poss. servetur. Intra quod tempus quis scire potuit sibi possessionem bonorum competere, l. fin. ff. qui admitt. ad bonor. poss. Cujac. lib. 2. obs. c. 18. & lib. 14. obs. 3.

32 Quod si quis non petat intra præfixum tempus bonorum possessionem, tunc alius in locum ipsius succedit. Si enim nemo contra tabulas eam petat, alius secundum tabulas bonorum possessionem admittat, scire potest. Et si quis neutram hanc bonorum possessionem admittat, intestati datur bonorum possessio, (a) primum unde liberi: quæ si non agnoscat, locus sit bonorum possessioni, unde legitimi: quæ si itidem si non postuletur, locus sit bonorum possessioni, unde vic & agnator. (b)

a) l. 1. §. ff. Quis ordo in bon. poss. servetur. (b) d. l. 1. in pr. ff. dict. t. §. cum igitur vers. vel si nullus sit Inst. h. t.



Et licet filius tempore exclusus sit à bonorum possessione, unde li- 33  
beri, petere tamen intra spacium anni sequentis poterit bonorum posses-  
sionem unde legitimi: (a) Nam & filius patri suo agnatus est, & quidem  
proximus agnatus. (b)

a) l. 1. §. Sed videndum est. ff. de success. edict. l. 4. §. 1. ff. quis or-  
do in bon. poss. servetur, & l. 2. in pr. ff. unde legitimi. (b) l. filius 12. ff. de  
suis & legitim. hereditibus.

Similiter si sub aliqua bonorum possessionis specie plures extent di- 34  
spari gradu personæ, veluti sub bonorum possessione, unde liberi, si plu-  
res sint gradus liberorum, puta filius filia: nepos neptis: pronepos, pro-  
neptis: filio, aut filia non petente bonorum possessionem intra præsti-  
tutum tempus, sit locus nepoti, & nepti: qui si iidem non agnoscant  
sub bonorum possessionem, admittuntur pronepos, & proneptis. (a) Et  
solum tempus, qui proximi gradus successores sunt, tum remotioris gra-  
dus admittuntur. (b)

a) l. 1. §. C. de success. edict. l. 1. §. Quibus ex edicto, ff. d. t. (b) §. cum  
igitur plures. Inst. h. t.

Vtraque illa successio locum habet, etiam cum quis diserte repu- 35  
diavit bonorum possessionem; (a) quo facto statim ceteri admittun-  
tur, nec est expectandum, donec tempus bonorum possessioni præfiri-  
tum exccellerit. (b)

a) l. 1. §. 1. 2. 3. 4. §. quibus, ff. de success. edict. (b) d. l. 1. §. qui semel.  
ff. d. t. & §. cum igitur. vers. si quis itaque, Inst. de bon. poss.

Quod si tamen ejusdem gradus plures sint bonorum possesores, 36  
quorum quidam agnoscant bonorum possessionem, quidam vero repu-  
diaverint eam, aut tempore excludantur; tunc portio deficientium ceteris,  
qui agnoscunt bonorum possessionem, accrescit.

l. vñ. C. quando non petent, partes petentibus accrescant, l. 3. §. ult. cum  
duobus ff. seqq. ff. de bon. poss.

Quod attinet modum perenda bonorum possessionis, distinguen- 37  
dum licet inter decretalem bonorum possessionem, & bonorum posses-  
sionem editalem, ac civilem. Decretalis, causæ cognitionem desiderat:  
competit enim sub conditione hac: si causa sit, cur dari debeat; (a)  
proindeque coram tribunali petenda, & ab ipso majori magistratu de-  
cernenda erit. (b)

a) De Carboniana est text. in l. 1. in princ. l. 3. §. cause, & §. due. ff.  
de carb. edict. Et qui hanc petit, satisfacere tenetur adversario: quod ni-  
si fecerit, una adversarius mittitur in bonorum possessionem, l. 1. §. i. l. 5.  
§. 1. ff. d. t.

De quavis alia bonorum possessione decretali, est textus  
Bbbb 2 in l.



in l. nec quicquam 9. §. 1. ff. de off. proconsulis, & l. 3. §. pen. ff. de bonor. poss. (b) d. l. 3. §. pen. ff. d. 1.

- 38 Edictalis, item civilis bonorum possessio hodie ita peti & agnosci potest, si qualicumque testatione aliquis apud iudicem quemvis amplecti se hereditatem defuncti ostendat. Neque nunc opus est praetoris decreti.

l. Vlt. C. qui admitti ad bon. poss. poss. & §. ult. Inst. de bon. poss. Fachinae lib. 5. controvers. c. 74.

- 39 Effectus petita bonorum possessionis est, quod commoda, & incommoda hereditatis bonorum possessori adfert.

l. 1. l. 3. In pr. ff. de bon. poss. & l. bonorum, C. qui admitti ad bon. poss. Quae autem isthaec sint commoda, & incommoda, expositum superioris disputatione.

- 40 Sed in questionem vocatur, utrum filius, cui bonorum possessio delata est, eam agnoscendo & petendo jure veteri adquisierit sibi, aut patri suo? Quod posterius probamus.

l. Adquiritur, ff. de adquirend. rerum dominio, l. 2. Cod. de patria potest. §. 2. Institur. per quas personas cuique acquirit. Fachinae lib. 5. controvers. capit. 75.

- 41 Et si de filiis, absque patris consensu agnoverit bonorum possessionem, tamen sibi eam non adquirebat jure veteri, (a) novo jure eam sibi acquirit. (b)

a) l. Vltim. ff. Quis ordo in bon. poss. servetur. (b) l. ult. C. de bonis qua liberis.

- 42 Hinc controversia orta est inter Interpretes: an filius, qui bonorum possessionem agnovit, in scio patre, postea ratum non habente, legatariis & creditoribus hereditariis obligetur, nec ne? Nos affirmativa adhucendum putamus: non quidem jure veteri, (a) sed ex novi juris dispositione. (b)

a) Iure enim veteri agnitio bonorum possessionis à filiis, absque iussu, vel ratihabitione patris nulla est, l. 1. C. qui admitti ad bon. poss. poss. l. ult. §. 1. ff. quis ordo in bon. poss. servetur. Proindeque nec in persona filii, quid operari potest, l. non dubium §. C. de legibus l. jubemus 14. §. 1. in fin. C. de SS. Eccles. vide Fachinae lib. 5. cap. 76. (b) Novo enim jure, etiam reclamante patre, potest filius, agnoscere bon. poss. ejusque emolumentum sibi adquirere, l. ult. C. de bonis qua lib.

- 43 Restat quomodo amittatur bonorum possessio. Amittitur autem bonorum possessio, cum quis jus suum ejusmodi spernit, sive repudiat. Item tempore bonorum possessionis petenda finito: & morte ejus, cui competit bonorum possessio; si scilicet antequam agnosceret bonorum possessionem, decesserit.



*l. 4. ff. De bon. poss. l. 1. §. unus enim & ss. seqq. ff. de success. edict.*  
 & cum igitur plures. *vers. si itaque. Inst. de bon. poss.*

Appendicis loco hic queri potest, (a) cum ex pronunciato Iusti- 44  
 niani Imp. prator cognatum efficere heredem non potuerit, (b) quæ  
 ejus rei causa sit? Et quamvis alii aliam fingant rationem, nobis tamen  
 ea potior est, quam ipsemet Iustinianus subjungit, quodd scilicet so-  
 lus legis 12. tab. & similis Constitutionis officium sit, heredem fa-  
 cere. (c)

a) Vide Fachinæ. lib. 3. *controversiar. cap. 72.* (b) §. Quos autem so-  
 lus. *Inst. de bon. poss.* (c) dict. §. Quos autem, *vers. per legem enim tantum.*  
*Inst. de bon. poss. & confert huc l. non est 12. §. ult. ff. d. r.* Sic questio-  
 nis est an appellatione Heredis veniat bonorum possessio  
 for, quam resoluit Cavall. qua-  
 stion. 10.

## CLAS. III. DISPUT. XIII.

DE COLLATIONE BO-  
NORUM.

## T H E S I S I.

Acquisitioni hereditatis & bonorum possessionis adgnitioni, pro-  
 xima est collatio bonorum; (a) quæ est actus, (b) quo liberi (c)  
 hereditatem defuncti parentis participare volentes, (d) res suas à pa-  
 rente profectas, (e) quas tempore mortis (f) ipsius parentis in bo-  
 nis (g) habuerunt, cum cæteris defuncti parentis liberis (h) com-  
 municant. (i)

a) *l. in princ. ff. de dotis collat. l. 2. in pr. & l. 3. in pr. ff. h. t. l. 4. §. ff.*  
*de institut. l. 4. C. cod. r. Cujac. ad tul. Paulum, lib. 5. sentent. r. 9. §. emancipa-*  
*ti. & ad l. 1. in pr. ff. h. r.* Collatio bonorum (quamvis ob æquitatem  
 conservandam introducta) reputatur odiosa, Inde dicunt Dd. quod col-  
 latio nunquam habeat locum, nisi id lege aliqua sit expressum. vide Ias.  
*inst. emancipati. g. num. 27. C. h. r.* (b) certi sunt modi conferendi bona;  
 infra dicitur: quovis autem modo bonorum collatio fiat, ipsa col-  
 latio

latio est actus, uti arguit *l. Labeo 19. ff. de verb. signif. (c) l. ut liberi 17. & l. seq. h. t.* quæ leges ut & aliæ ejusdem *t. c. & ff. loquuntur tantum de liberis*, non etiam de parentibus & cognatis; unde inter ascendentes & collaterales, si de descendente aut collateralis successione agatur, collatio bonorum locum non habet. Hanc opinionem utpote communem servandam esse tradit *l. in d. l. 9. num. 28.* quamvis disputandi gratia contrarium asserat. Dissentit quoque *Sichard. ad rubr. c. hoc tit. num. 11.* vide *Trentler. vol. 2. disp. 17. thes. 2. lit. B. & c. & tradunt Bald. Fulg. Castr. Roman. Alex. & alii, ad l. si emancipatis. 9. c. hoc t. Duar. in com. ad h. t. cap. 4. Vital. Nemarl. in tract. de collat. quest. 20. Ioh. Saporra in eod. tract. num. 64. & Wesemb. in Paratl. ff. eod. tit. num. 4. contrarius est Ang. in d. l. ut liberi 17. c. h. t. (d) l. 1. in pr. ff. h. t. & d. l. 4. l. per sumo. 11. l. filia 12. l. si maritus 14. c. eod. tit. Thesaur. decis. 237. num. 6. Grass. lib. sent. §. legitima. quest. 23. num. 7. Rauchbar. lib. 2. quest. 18. num. 24. Heig. lib. 1. quest. 24. (e) Quales sunt res à patre filiof. donatæ propter nuptias, & dos filiaf. à patre data, *d. l. ut liberi 17. & l. illam 19. c. h. t. & t. t. c. de dotis collat.* ceteræ res, ex bonis parentis ad filium, vel filiamf. profectæ, non conferuntur, *Ioh. Saporra in d. tract. de collat. cap. 5. num. 76. & Cujac. ad l. 1. in pr. ff. h. t. p. 983.* ubi dicit, quod si conferat tantum donationem propter nuptias, & suam duntaxat dotem, non etiam res alias. Obstat videtur *l. certum. 13. c. famul. heriscund. l. ult. c. h. t.* (f) *l. ea demum 6. l. si maritus 14. & l. seq. c. h. t. (g) Nam æ alienum, quod in bonis nostris non est, l. sub signatum 39. §. 1. ubi Gœddæ. l. bonorum 49. ubi idem Gœddæ. num. 4. & l. venisse 16. ff. de Verb. Sign. non confertur, d. l. ea demum 6. in fin. c. eod. & l. 2. §. 1. ff. h. t. (h) Dico DEFUNCTI PARENTIS LIBERIS, non dico FRATRIBUS: Nam quandoque etiam pater emancipatus suis liberis in potestate reterentis confert, *l. filius 9. ff. h. tit. l. 1. ff. de conjun. cum eman. lib. 1. l. 4. in pr. & l. si soror 8. c. eod. t. Coler. lib. 1. decis. 62.***

2 In collatione autem bonorum spectantur, tum qui conferre bona sua teneantur, & quibus, item quando: tum quæ bona sint conferenda, & quantum conferendum sit: tum modum conferendi bonorum denique juris remedia, quibus cogi quis potest, ut bona sua conferat.

Vide *Paul. Christinae. vol. 4. decis. Belg. 2.*

3 Conferre bona sua tenentur liberi, qui volunt esse participes bonorum defuncti parentis, (a) non solum emancipati, (b) aut alio modo sui juris qui sunt effecti, (c) sed & sui, (d) siue filiaf. sint, siue ex filiis etiam emancipatis nepotes aut pronepotes, (e) siue item eodem



dem, siue diverso iure; puta unus ex testamento, alter contra testamen-  
tum ab intestato succedat. (f)

a) l. 1. in pr. ff. h. t. l. 4. l. si emancipati 9. C. cod. rit. (b) d. l. ea de-  
num 6. d. l. si emancipati. 9. l. postumo 11. l. liberos 18. C. h. t. l. 1. in pr. §. 3.  
4. & seqq. & t. t. ff. de collat. & Duar. in Comment. ad hunc t. c. 4. Althuf.  
Dicaol. lib. 1. c. 44. n. 16. (c) d. l. liberos 18. C. h. t. Quo loco Bartol.  
Bald. & Alex. ejus legis sententiam porrigunt quoque ad illos, qui pro-  
pter honorem patritiatus patria potestate liberati sunt, ut & Fachinae.  
lib. 5. controu. c. 78. vers. nona conclusio. At dissentit Vital. tract. de collat.  
quæst. 21. (d) l. 12. l. 17. C. de collat. (e) l. 1. §. sed etsi sint, & §. sed etsi ne-  
potes, ff. de conjung. cum emanc. lib. suis, l. illam 19. & l. seq. §. ad hac. C. de  
collat. l. nepotes 17. ff. d. t. Fachinae. lib. 5. controuers. c. 78. vers. septima con-  
clus. (f) l. si filius 10. ubi Bart ff. de collat. bon. Idem Bart. Castr. & Ale-  
xand. Ias. Cagn. in d. l. si emancipati 9. C. de collat. Vital. in tract. de collat.  
lib. 5. controu. c. 77. vers. secunda concl.

Quin & is, in cuius adoptiva familia est filius, defuncti patris natu-  
ralis ab hoc institutus, conferre adoptivi sui filii propria bona ejus fratri-  
bus tenetur, si nomine ipsius filii hereditatem vel bonorum possessio-  
nem patris testatoris accipere velit.

Dist. l. 1. §. is quoque 14. ubi vide Cujac. ff. hoc titul. qua cum lege  
conjungendus est text. l. non putavit 8. §. in adoptionem datos. ff. de bonor.  
poss. contr. tab.

Conferre similiter tenetur nepos in potestate retentus, quando pa-  
tris sui emancipati hereditatem cum fratre, post emancipationem nato,  
accipere intendit.

l. Filius 9. ff. de collat. Cujac. lib. 5. Respons. Pap. p. 212. Fachin. lib. 5.  
controu. c. 77.

Et conferunt bona sua liberi non tantum si contra tabulas, sed etsi 6  
ab intestato unde liberi bonorum possessio petatur.

l. Filium quem 20. §. videamus. ff. de bon. poss. contra tab. l. si emancipa-  
ti 9. l. ut liberi, C. de collat.

Exheredati quoque liberi, si obtineant in querela, contra extraneum 7  
institutum, rescisso in totum testamento, bona sua conferunt. (a) Non  
etiam si diverso jure liberi ad bona patris veniant; (b) si jus vetus spe-  
cies quo instituti ex edicto non conferebant. (c)

a) l. Vi liberis. 17. C. de collat. l. si non mortis. 25. in fin. pr. ff. de inoff.  
testam. (b) l. 1. in pr. ff. de dotis collat. d. l. filium 20. §. videamus. ff. de bon.  
poss. contr. tab. Cujac. in lib. 6. Respons. Pap. pag. 263. Idem Cujac. ad l. 1.  
in prin. ff. de dotis collat. circa finem: (c) per text. adscriptos thesi sequenti  
lib. 11. a.



8 Et licet jure veteri instituti liberi bona sua non conferebantur edicto, (a) nisi id pater jussisset, (b) aut ipsorum portio commisso per alium edicto aucta esset; (c) novo tamen jure Iustiniano bona sua conferre tenentur; (d) ut & ante jus illud ex æquitate & rescripto D. Pri cogebantur. (e)

a) l. 1. l. Filia 4. l. filiam 7. C. h. t. (b) l. 1. §. vel maxime, ff. cod. tit. (c) l. 2. ff. de dotis collat. quam legem ita Azo rectè interpretatur ex l. 3. ff. dict. 1. & l. non putavit 8. §. non est novum, ff. de honor. poss. contratib. & hanc interpretationem sequitur quoque Cujac. ad l. 1. ff. h. tit. pag. 93. (d) Nov. 18. c. 6. & Auth. ex testamento. C. de collat. (e) l. si filius 10. ff. h. t. & l. 1. in pr. ff. de dotis collat.

9 Sed queritur, utrum ea quoque filia, cui pater testamento longè minorem reliquit, quàm ceteris liberis, portionem, dotem profecticiam conferre fratribus & sororibus teneatur nec ne? Et licet post Romanum & Fulgof. Alexander (a) tradat, hoc casu collationi locum esse, nisi pater dixerit in testamento, se idcirco minorem dare portionem filia, quod ei dotem dederit: magis tamen est, ut absolute & simpliciter dicamus, cessare hic dotis collationem. (b)

a) Ad l. si emancipati 9. num. 12. C. de collat. & ibid. etiam Corn. numer. 64. & Cagnol. num. 200. Item Decius ad Auth. ex testam. num. 9. C. d. t. & Cephal. consil. 486. in fin. lib. 4. (b) per l. ex parte 39. §. intestato, ff. famil. hercisc. & Novell. 18. c. 6. Illud quoque. Ibi; & exinde equalitatem. juncta l. ultim. C. communia utriusque jud. Vitalis in tract. de collat. quest. 33. Fachin. lib. 5. controvers. cap. 78. sed ob stare videtur, quod hodie etiam condito testamento locus est collationi, nisi pater eam expressè prohibuerit, d. Novell. 18. c. 6. Illud & Auth. ex testam. C. de collat. ad quod arg. respondet Fachin. d. c. 78. in fine.

10 Queritur & illud, an inter filios collationi sit locus, si testamentum pro parte valeat, & pro parte ruptum sit: & unus ex filiis ex testamento hereditatem petat; alter verò contra testamentum ab intestato? (a) Nos affirmantium partes sequimur. (b)

a) Vt in specie; l. pater filium 6. ff. de dotis collat. (b) per d. l. si filius 10. ff. h. t. & l. 1. in pr. ff. de dotis collat. & Nov. 18. c. 6. & Auth. ex testam. C. h. t. Fachin. lib. 5. contr. c. 79.

11 Videamus, cui quis bona sua conferre teneatur. Et conferre tenetur, non solum emancipatus fratribus & sororibus in familia & potestatis tenentis: præteritis vel institutis petentibus contra tabulas bonorum possessionem, (a) aut ex testamento succedentibus: (b) Sed & suis itemq; sua hæres propria bona à parente profecta, veluti dotem & donationem propter nuptias, ut suis, sic & emancipatis conferre jubetur. (c)

a) l. 1. §.



a) l. 1. In princ. & §. 1. ff. de collat. l. ea demum 6. l. si emancipati 9. C. ex quibus locis patet, quod ex editto quidem non conferat, qui institutus ad testamentum, sed ex bono & aequo eum conferretur. (c) l. 4. l. filia 12. & l. illam merito 19. C. h. t. & l. 1. ff. de collat. dor.

Et conferendum est suis, non tantum vivo patre natis, sed & postu-  
mis; (a) non quidem cum adhuc in utero sunt, & mater in possessionem missa est, sed quando jam nati sunt. (b)

(a) l. Postumo 11. C. de collat. (b) l. ult. ubi Cujac. ff. eod. tit. Idem Cujac. in lib. 41. Pauli ad editum p. 280.

Sed queritur, emancipati an emancipatis conferant? Et hos inveni-  
entem donationem tantum propter nuptias, & dotem a parente profes-  
sam, (a) non etiam cetera profecticia bona conferre censemus. (b)

(a) Nam fratres & sorores dotem & donationem propter nuptias, quam acceperunt a matre, vel ayo aut proavo materno, quibus extranei sunt, invicem sibi conferunt, l. ut liberis 17. l. illam 19. l. illud 20. C. de collat. Cujac. ad l. 1. §. nec castrense, ff. eod. & ad Novell. 18. cap. 6. Illud quoque. Item Cujac. lib. 3. observ. cap. 30. (b) l. si emancipati 9. C. h. tit. l. 1. §. ult. l. 2. §. si heres, & l. 3. §. Iulianus eod. t. Cujac. lib. 3. observ. cap. 29. in pr. & ad l. 1. §. si sit filius, ff. de conjung. cum emanc. quem locum expli- cat sub l. 1. ff. de collat. pag. 988. Idem Cujac. in Parat. C. h. tit. de collat. conferant. Vide quoque Coras. ad d. l. si emancipati 9. C. eod. t. & Forcat. in r. de collat. bon. parr. prima, n. 20.

Queritur similiter, emancipatus an exheredato conferat, hærede  
scriptorepudiante? Triphoninus Iurisc. id negat.

l. Penultim. §. videamus, ubi Cujac. ff. de bonor. possess. contra tabul.

Ceterum de nepotibus & neptibus, cui scilicet conferant, quæstio-  
nis est? Et sciendum, quod si omnes sint emancipati nepotes & neptes,  
bona sua ab ayo ad se profecta conferunt soli patruo. (a) Quod si unus  
emancipatus sit, & alter suus, emancipatus nepos soli fratri, qui in pote-  
state mansit, confert, non patruo, cui tamen confert, si frater de-  
sit. (b)

(a) l. 2. §. Si duo nepotes, & l. si nepotes 7. ff. de collat. (b) l. 1. §. si sit nepos, ff. de collat. doris, l. 1. §. ult. ubi Cujac. ff. de conjung. cum emanc. libe- ris; quem locum tractat Cujac. in explicatione, l. 1. ff. de collat. Idem Cujac. ad l. 1. §. si sit nepos, ff. de doris collat.

Si suus sit, & nepos & neptis, & quidem ex eodem filio, hoc etiam  
casu



776 *Classis III. Disputatio XIII.*

casu neptis dotem sibi ab avo datam soli fratri confert, non confert patruo. (a) Si non sit frater, confert patruo, itemque patrueli. (b)

a) *Dict. l. 1. §. si sit nepos*, ubi Cujac. ff. de dotis collat. Obstat videatur d. l. 1. §. nepotes. 7. ff. de collat. (b) d. l. 1. §. sed etsi nepos, ff. de conjung. cum emanc. Cujac. ad d. l. 1. §. si sit nepos, ff. de dotis collat.

17 Quod si duæ sint neptes ex diversis filiis, dotem sibi ab avo datam conferent, & invicem, & patruo, si ambæ sint dotatæ. Quod si una tantum sit dotata, hæc alteri indotatæ & patruo conferet.

*Dict. l. 1. §. sed etsi duæ neptes, junct. §. si sit nepos*, ff. de dotis collat. ubi Cujac.

18 Si verò duæ sint neptes ex eodem filio, & ambæ sint dotatæ, vice mutua dotem conferent: non autem patruo. Si una tantum est dotata, tum hæc soli indotatæ conferet.

*Dict. l. 1. §. sed etsi duæ neptes, vers. si ex eodem patre*, ubi Cujac. junct. præced. §. si sit nepos, ff. d. r.

19 Quod si non ipsæ neptes dotem, vel nepotes donationem propter nuptias acceperint ab avo aut avia, sed filia aut filius, parentes ipsorum nepotum & neptum, tam nepotes & neptes, avo aut avia succedentes, parentis sui donationem propter nuptias & dotem conferre suis patruis, amitis, avunculis, materteris jubentur: ut & hæc personæ illis quoque conferre dotem suam & donationem propter nuptias tenentur.

*l. illam 19. vers. de collatione verò dotis*, C. de collat. & ibi Cujac. in *Paratitl. in fin.*

20 Tum autem cohæres vel bonorum possessor bona sua conferre coheredibus tenetur, quando vel hereditatem acquisitione suscepit, vel bonorum possessionem agnovit. (a) Sed & si velit, potest & ante. (b) Quod si prius hereditatem adquisierat, aut petat bonorum possessionem, & interim, antequam conferat, moriatur, jus suum ad heredem transmittit. (c)

a) *l. 3. in pr. ff. de collat.* Cujac. ad d. l. 1. in pr. ff. d. r. & ad *lul. Paul. libr. 5. sent. t. 9. §. ult.* (b) *d. l. 3. §. emancipatus præteriens*, ff. de collat. & *l. si filius contraherit 13. ff. de cond. caus. dat.* (c) *l. 1. §. ibidem Iulianus*, & *d. l. 3. in pr. ff. de collat.* & Cujac. ad d. l. 1. in pr. ff. d. r. *l. si maritus 14. C. h. t.* Fachin. *lib. 5. controv. c. 80. vers. 2.*

21 Sequitur, quæ bona sint conferenda, & quantum ex iis conferri debeat. Conferre autem liberi tenentur res proprias, à defuncto parente profectas, quas tempore mortis (b) ejusdem parentis, de cujus successione agitur, in bonis (c) habuerunt.

a) Vide *fundamenta thesi 1. sub litera E. postea*, (b) vide *leges ad thesin eandem positas sub litera F. adde Cujac. lib. 3. observat. 34. & lib. 17. observat. 3.*



serv. 3. (c) vide fundamenta eidem thesi apposita sub litera H. Et nota<sup>a</sup> quod omnia ea quæ in quartam partem liberis computantur sint conferenda, sed non ex diverso dicendum quod omnia quæ conferenda in legitimam sint computanda. l. pen. in pr. C. d. collation.

Bona ergo tantum profectitia, veluti dotem & donationem, propter nuptias à parente datam, (a) liberi conferre jubentur, non etiam hodie adventitia; (b) multò minùs castrensia, vel quasi castrensia. (c)

a) l. 3. l. 4. l. Filiam 16. & l. seq. l. illam 19. l. pen. C. de collat. & t. t. ff. de doris collat. Novell. 18. c. 6. Fachin. lib. 5. contrav. 77. & seq. (b) l. ultim. C. d. t. Adventitia enim quantum ad proprietatem patri non adtamen etià adventitia dos erat conferenda, l. 1. §. pen. ff. de doris collat. 4. C. de collat. Quibus in locis Tribonianus perperam veteris istius juris venonendum, d. l. ultim. C. h. t. non tantum de suis intelligendam esse, limitior est sententia. Alex. Ias. Dec. ibidem, per l. cum duobus 52. §. idem Papinianus ff. pro socio, Fachin. lib. 5. contrav. c. 83. (c) l. 1. §. nec castrense ff. de collat. & d. l. ult. C. eod. t.

Adventitii tamen peculii fructus, si qui apud liberos exstent, liberi conferre tenentur, (a) ut & adventitiam dotem, & donationem propter nuptias, si à matre vel ayo materno data sit, & de matris aut avi materni successione agatur. (b)

a) Vt fructus enim adventitiorum ad patrem pertinet, d. l. cum oportet 6. C. de bon. quæ liber. & §. 2. quod autem ad alia. Instituit. per quas person. cuique adquir. l. 5. §. fin. ff. de dot. collation. Vnde si qui fructus reliquissent, eos filius conferre tenetur. Ipse tamen usufructus non confertur, ut qui morte patris usufructuarii extinctus est, §. fruitur. Instituit. §. ult. Inst. vi bon. rapit. & quæ in bonis sunt, conferri debeant, l. 6. C. h. t. & l. 2. §. 1. ff. eod. (b) l. ut liberis 17. ubi Ias. C. de collat. Fachin. lib. 5. contrav. c. 83. vers. Quod autem. De bonis adventitiis liberorum vide Cotel. lib. 1. decis. 41.

Sed ardua est quæstio, (a) an lucrum, quod filius fecit suo labore & industria per peculium profectitium, sit accessio ejusdem peculii, an verò sit peculium adventitium, proindeque conferri, vel non conferri debeant. Nos illis calculum nostrum addimus, qui lucrum illud à peculio profectitio separant, & adventitio peculio adnumerant, ut à collationis necessitate eximatur. (b)

a) Vide gl. & Bart. ad l. cum oportet, 6. §. & illud. C. de bon. quæ liber.

Ccccc 3

Ang.



Ang. ad l. ex re 31. ff. de usufr. Specul. t. de jud. §. sequitur, num. 14. Menoch. de arbit. jud. quest. casu 126. num. 4. ad l. certum 13. num. 11. & 12. C. famul. hercis. (b) Est enim perfectitium peculium, quod à parente liberi profectum de bonis vel facto ejus, l. 5. in pr. ff. de jure dot. §. igitur liberi. vers. sancitum est enim. Instir. per quas person. cuique adquir. d. l. cum oportet. 6. ibi, ex ejus substantia, cujus in potestate sit, C. de bonis que liber. Adventitium peculium est, quod filio aliunde, quam ex patris substantia obvenit, sive aliena liberalitate, sive labore, & opera ejus d. l. cum oportet 6. vers. si quis ibi, non ex ejus substantia, cujus in potestate sit, sed ab alia, quibuscunque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis ad eum perveniant, & vers. sic etiam, ibi, quæ ex suis laboribus, C. d. t. sed oblatum videtur, d. l. ex re. 31. ff. de usufr. & dissentiant gl. Specul. & Ang. dictis locis.

25 Controversum & illud est, an sumptus nuptiarum, mundus, vestitus, ceteraque ornamenta à patre liberis in elocatione ipsorum data conferri debeant? Et ea quæ consumpta sunt tempore nuptiarum non conferri sentimus, (a) ut nec vestimenta in usum quotidianum data. (b) Vestes autem preciosas & festivas, ceteraque ornamenta conferenda esse, (c) communi calculo receptum est. (d)

a) Per l. 3. §. ultim. ubi gl. ff. de muner. & honor. & l. quæ pater 50. ff. famul. hercis. Sichard. ad l. filia cujus 18. num. 12. C. d. t. Ioh. Schneidev. ad §. quadam actiones, num. 46. Instir. de act. (b) Hæc enim alimentorum appellacione continentur l. legatis 6. ff. de aliment. & cibariis leg. Alimentaria autem parens pietate debita ductus liberis suis præstare debet, l. ult. C. de alend. liber. l. si quis 5. & t. t. ff. de agnos. & alend. liber. Quæ verò parens debita pietate ductus exhibere liberis debet, non conferuntur, d. l. id quæ pater 50. ff. famul. hercis. (c) Sunt enim additamenta dotis, arg. l. id vestimentum 25. ff. de pecul. Quocirca cum dos ipsa in collationem veniat, hujusmodi quoque additamentum erit conferendum; quippe cum ejusdem cum dote sit conditionis leg. etiam si 8. ubi gl. in verb. additamenti, C. de jure dot. l. inter socerum 26. §. cum inter, ff. de pact. dotal. Et hæc de preciosis & festivis vestibus, aliisque ornamentis sententiam post alio sentiunt And. Gail. lib. 2. observ. pract. obs. 91. num. 5. & Ioh. Schneidev. ad §. quadam, num. 47. Instir. de act. Dissentit Weseemb. in Parat. ff. de collat. dotis, num. 3. (d) vide Bart. ad d. l. 3. §. ultim. ff. de muner. & honor. Bald. ad d. l. filia 18. ff. famul. hercis. Plat. & Ang. ad §. ult. Instir. de scit. adde Ernest. Cothman. resp. 3. in apendic. ubi agit vom Brautwagen und Brautkissen.

26 Est illa anceps quæstio, an simplex & mera donatio in filium aut filiamfam. à parente collata, & morte parentis datoris confirmata, redigi in me-



In medium debeat? Negatæ sententiæ, quæ communis est, & usu recepta, nos subscribimus; (a) nisi alter filius donationem propter nuptias, aut filia dotem à defuncto parente acceperit, eamque contulerit, vel postea hæc donatio, donationis suæ indulgentiæ hanc legem, ut conferretur

(b) a) l. pen. in fine C. de collat. Hæc enim donatio morte parentis confirmatur. Et ideo collationi non subiacet, quemadmodum nec legatum conferretur. l. donationes 25. C. de donat. inter vir. Atque ita post alios censer quoque Wesemb. in Parat. ff. de collat. dotis num. 2. & Fachin. lib. 5. commentar. cap. 5. pag. 411. 412. & 413. & Cujac. lib. 3. observ. cap. 30. & ad l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. pag. 993 quibus adstipulari videtur, l. si dat adjecta negativa NON ante vocem CONSTITUTÆ. Malè quoque Cujac. ad d. §. nec castrense, accipit, l. pen. §. 1. C. de collat. de simplici donatione, à matre tantum, vel avo materno in liberos collatam, Donell. in d. cap. 5. non rectè interpretatur; d. l. donationes 25. C. de donat. inter collatæ, de confirmatione donationis simplicis à patre in filiumfam. Gothofr. dissentit. C. de collat. gl. in Auth. ex testamento, in verbo, DATO xum, C. dict. 1.

Similiter quæstionis est, an simplex donatio patris in filiumfam. collata, si ab initio valeat, (a) mortuo donatore cum cæteris liberis communicari debeat? Id quod nos, contra Bartolum, (b) & alios quodam, (c) cum nonnullis, (d) planè negamus. (e)

(a) Quibus casibus ab initio hanc donationem valere Dd. velint, vide Iaf. in l. frater à fratre, in fine, ff. de cond. indeb. Arum. lib. 2. decis. 8. (b) in l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. (c) Alex. & Iaf. in Auth. ex testamento, C. dict. 1. Socin. Senior. consil. 91. lib. 1. Roh à Valle. consil. 44. & C. de collat. Dec. in l. illud 19. num. 6. C. de collat. Cagnol. in l. si emancipatum. 190. C. dict. 1. Ioh. Petr. Surdo consil. 143. num. 54. quos refert & sequitur Fachin. d. lib. 5. cap. 81. (e) tum propter generalem text. in d. l. pen. in fine, C. de collat. tum quia liberi conferunt tantum dotem & donationem propter nuptias à parente profectam, l. ut liberi, C. de collat. tum quia emancipati hodie conferunt tantum donationem simplicem, quando fratres & sorores in potestate retenti, donationem propter nuptias, & dotem suam à parente profectam conferunt, d. l. ut liberi 15. in fin. C. d. r. Bald. in l. infra. suo pag. 104. Quo casu conferunt etiam sui donationem simplicem, d. l. pen. in fine C. eod. Sed an filius conferre debeat, quod ei pater



pater donavit, ut matrimonium contraheret cum aliqua nobili, quæ alio-  
qui nolebat ei nubere, vide Fachin. lib. 5. *controv. c. 82.*

28

Quaritur etiam, an arma & equos, (a) item libros, expensas stu-  
diorum, (b) ac sumptus Doctores, (c) conferri necesse sit? Nos  
inharendum negativæ existimamus.

a) *l. si filius 4. C. famil. hercis. Cujac. ad l. 1. §. nec castrense in fine. ff. de collat. Weseimb. in Parat. ff. de dotis collat. num. 3. (b) l. quæ pater. so. ubi Costal. & Dd. communiter. ff. famil. hercis. Sichard. ad l. filia 18. n. 3. C. fam. hercis. Ioh. Schneide. ad §. quedam actiones. num. 42. & seqq. Inst. de act. Weseimb. in Parat. ff. de collat. num. 3. (c) Nam & quod occasi-  
one armata militiæ datur alicui, castrense peculium est. d. l. 4. in fin. C. fam. hercis. & l. castrense 11. ff. de cast. pecul. Unde & quod occasione to-  
gata militiæ donatur alicui, quasi castrense peculium est. Sumptus au-  
tem doctores dantur occasione togata militiæ; quippe cum Doctores  
sint quasi milites *l. advocati 14. C. de advoc. divers. jud. & quasi castrense*  
peculium sit, quod quis sua doctrina liberali lucratur, puta cum magi-  
stratum gerit, aut liberalem aliquam artem publicè proficitur. *l. ult. C. de inoffic. testament.* Quemadmodum igitur equi & arma, quæ militiæ  
causa alicui donantur, peculium sunt castrense, d. l. 4. C. fam. hercis. ita  
quasi castrense peculium est, quod donatur alicui causa togata militiæ  
puta ad consequenda insignia doctores. Proinde sumptus doctores  
à patre in filium facti, ut quasi castrense peculium, non conferuntur  
per *l. ultim. C. de collat. & d. l. 1. §. nec castrense. ff. de collat. tit. Accedit huc*  
quod non conferuntur ea, quæ pater dedit liberis dignitatis adipiscende  
gratia. *l. 1. §. sed an id, ubi Cujac. ff. de collat. Idem Cujac. in lib. 13. q. 6.*  
Papin. p. 359. Denique hanc etiam sententiam amplectuntur post alios  
Sichard. ad l. 4. num. 8. C. fam. hercis. & Schneid. ad d. §. quedam actiones.  
num. 45. Inst. de act. & Weseimb. in Parat. ff. de collat. dotis num. 3. Harte-  
man. Pistor. lib. 1. quæst. 19. Weseimb. consil. 80. part. 2. Tyraq. de jur. pri-  
mogen. quæst. 4. Menoch. 2. arbitr. cas. 131. Cravett. consil. 125. Non  
desunt tamen qui dissentiunt, de quibus vide Bart. ad l. filia 18. C. famil.  
hercis. Et ob stare videtur *l. pen. in pr. C. de collat. ad quem locum respondet*  
Balduin. in Instim. suo pag. 103. & Cujac. ad d. l. 1. §. nec castrense. ff. de col-  
lat. & in com. ad libr. 13. quæst. Pap. p. 359. Limitationes propositæ sen-  
tentia vide apud Hartm. Pist. lib. 1. q. juris, q. 19. & Fachin. lib. 5. *controv.*  
*jur. c. 83. in pr.**

29

Dotem etiam, quam filius emancipatus filia suæ dedit, non conferri  
placuit.

*l. 4. ff. De collat.* Dos enim non est in bonis patris datoris, sed in filia  
bonis, *l. 1. §. ult. ff. de dotis collat. l. 3. §. ergo. ff. de minor.*

Non



Non solum autem ipsa bona conferuntur, sed & post moram usure 30  
dotis, & fructus bonorum.

*l. Filius 5. §. ult. ff. de dotis collat. Cujac. in com. in lib. 5. respons. Pap.*  
*p. 213. col. 2. & ad l. 1. §. si in stipulatum. ff. de dotis collat.*

Et si bona ipsa non exstent, aestimatio eorum conferenda erit; (a) 31  
ut & si libri collationi subiaceant, retineri illi possunt, & tantum eorum  
pretium conferri. (b)

(a) Costal. ad l. si filia 20. ubi Dd. ff. fam. hercis. (b) Ioh. Schneid.  
ad d. §. quadam actiones, n. 52. Inst. de act.

Quantum autem conferri debeat, nunc videamus. Et tantum 32  
emancipatus confert, quantum cuilibet aufert. (a) Sibi enim semper  
vilem retinet; (b) & ideo si unus sit emancipatus, alter suus, suo  
emancipatus semissem aufert, itaque & semissem confert. (c)

(a) *l. 1. §. Si ex dodrante 3. ff. de collat.* (b) *d. l. 1. §. ultim. ff. cod*  
(c) *l. filius emancipatus 9. ff. h. t.*

Si institutus sit suus ex dodrante, extraneus ex quadrante, tum eman- 33  
cipatus prateritus accipiens bonorum poss. contra tab. aufert extraneo  
quadrantem, nihil tamen ei confert; suo autem similiter quadrantem au-  
tum quadrantem.

*Dist. l. 1. §. Si ex dodrante 3. ff. h. t.* Sed obitare videtur *l. 1. §. nunc vi-*  
*deamus. ff. de conjung. cum emanc. liber.*

Sunt tamen casus, quibus emancipatus filius sua bona confert, & 34  
minus aufert, quam confert. Primus est, si duo sint filii sui, & duo eman-  
cipati. Hoc casu emancipati ex bonis paternis ferunt quartas, & tertias  
conferunt, atque ita plus conferunt, quam ferunt: idem est, si duo sint  
sui & tres emancipati, nam emancipati auferunt quintas, conferunt au-  
tem tertias.

*l. 1. §. Vlt. l. 2. §. si tres. l. 3. §. qui duos. 6. ff. h. t. vide Grass. §. colla-*  
*no. quest. 2. & 5.*

Alter casus est, si unus filius suus, & ex alio filio jam mortuo, sint 35  
duo nepotes emancipati, qui bonorum possessionem avi petant. Hi  
enim emancipati ex bonis defuncti avi singuli auferunt quartas, quoniam  
dividunt inter se unum semissem. Alter vero semis relinquitur integer  
patrui; singuli tamen nepotes non conferunt quartas, sed dimidias. (a)

Plus igitur conferunt; quippe cum nepotes ex uno eodemque filio, licet  
plures sint, in omni jure pro uno habeantur. (b)

(a) *l. 2. §. Si duo nepotes, ff. de collat. bon.* (b) *l. si nepotes 7. ff. d. m. &*  
*l. 2. §. non solum autem filii. ff. de excus. tutor.*

Est etiam casus, quo emancipatus de propriis bonis nihil retinet, sed 36  
D d d d d ea in-



782 *Classis III. Disputatio XIII.*

ea integrā confert, ut puta si ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre simul & avo, bonorum possessionem acceperit, cum uterque pater scilicet & avus suum heredem reliquerit. Hoc etenim casu nepos ille, si centum in bonis habeat, & patruo quinquaginta, & filio quinquaginta confert.

*Dict. l. 2. §. si ex emancipato ff. h. r.*

- 37 Sequitur quomodo fiat collatio. Fit autem collatio ex Prætoris edicto boni viri arbitratu. Non enim conferuntur ea, quæ sine culpa conferentis perierunt. (a) Et fit collatio vel re ipsa, vel cautione, vel utroque modo. (b)

a) l. 2. §. De illis, & l. si quis filium §. stipulatio autem, ff. h. r. Cujac. ad l. 1. in pr. ff. eod. (b) d. l. 1. §. jubet, & §. quamvis autem, ff. d. 1. & l. 1. §. nunc videamus, ff. de conjung. cum emanc.

- 38 Re ipsa fit collatio, quando frater vel soror bona sua à parente profecta cum fratribus & sororibus dividit.

*Dict. l. 1. §. quamvis autem. 12. ff. hoc titul. l. 2. l. 8. l. 15. C. de collationib.*

- 39 Cautione collatio fieri dicitur, si quis datis fidejussoribus, vel pignoratibus securum faciat fratrem suum, vel sororem de bonis conferendis.

*Dict. l. 1. §. jubet autem, 7. ubi Cujac. ff. eod. titul. & l. filium 20. §. videamus, ff. de bonor. posses. contra tab. Alchul. Dicaolog. lib. 1. cap. 44. num. 21.*

- 40 Utroque modo, id est re ipsa, & cautione fit collatio, si quædam bona in occulto sint, & suspecta sit fides ejus, qui conferre tenetur.

*Dict. l. 1. §. quamvis autem, ubi Cujac. ff. de collat.*

- 41 Est & illa quædam conferendi ratio, si filius quantum debet conferre, tantum minus ferat ex bonis paternis, vel etiam, si fundum paternum det pro eo, quod debet conferre, aut nomen paterni debitoris deleget.

*Dict. l. 1. §. sed etsi tantum, ff. h. r.*

- 42 Restant juris remedia, quibus quis ad conferendum cogi potest. Cogitur autem aliquis ad conferendum denegando ei actiones, ac si bonorum possessionem non accepisset; aut si hæc nondum ei data fuerit, denegando ei bonorum possessionem.

*l. 2. §. ultim. l. 3. in princ. ff. hoc titul. l. 11. 12. 14. & 16. C. eod. titul.*

- 43 Similiter compelli quis potest ad conferendum per arbitrium familiaris herciscundæ.

*l. 1. In pr. ff. de dotis collas.*

Quod



Quod si etiam quis caverit de conferendis bonis suis, ex ea stipula-  
 tione conveniri potest, & condemnari in tantam pecuniam, quantae res  
 est. (a) Non tamen statim quis ex satisfatione sua conveniri debet, sed  
 indulgendum est ei aliquod tempus. (b)

a) l. 5. §. ultim. ubi Cujac. ff. hoc titul. (b) l. ratum autem videli-  
 cet. l. quod dicimus 105. ff. de solution. l. pen. ff. de Tritic. l. quo enim. 12. §. In-  
 lianus ait, ff. rem ratam haberi, l. si arbiter 23. ff. de probat. Cujac. ad d. l. 5.  
 §. ult. ff. de collat.

Si per inopiam quis non possit cavere de conferendis bonis suis, 46  
 non statim ab eo transferenda possessio portionis suae, sed sustinendum  
 est, donec sponsores invenerit: ita tamen, ut interim fratribus actio de-  
 feratur, de iis quae ex mora deteriora futura sunt, id est, quae servari non pos-  
 sunt, quae tempore pereunt: Dummodo caveant fratri ad conferendum  
 obligato, de restituenda pecunia, cum propria contulerit. (a) Quod si  
 non caveant, non dabitur eis actio, ut vendant, sed dabitur procurator  
 rerum, qui curam gerat earum, quae perire possunt, ut vendat, & pecu-  
 niam servet. (b)

a) l. 2. §. ultim. ff. hoc titul. ubi actio est actio, id est, ius vendendi,  
 Cujac. in lib. 3. quest. Papin. pag. 51. col. 1. in pr. (b) l. 1. §. si frater, ff. eod.  
 Cujac. d. pag. 81.

Quod si frater initio dixerit, se nolle cavere, postea poenitentia du-  
 ctus offerat cautionem, audiendus erit, si intra tempus delatae possessio-  
 nis cautionem offerat.

l. Nonnunquam 8. ff. hoc titul. Cujac. in lib. 3. question. Papin.  
 pag. 81.

## CLAS. III. DISPUT. XIV.

DE APERTURA TESTA-  
mentorum, & missione scripti heredis in pos-  
sessionem rerum heredita-  
riarum.

## T H E S I S I.

**C**VM non parum referat, apertas esse testamenti tabulas, (a) an-  
tequam hereditas adquiratur, bonorum possessio agnoscat, &  
collatio bonorum fiat, ideo iuvat hic subungere, quas tabulas testa-  
menti apertas esse oporteat, quando, & quomodo aperiendae sint tabulae  
& quibus desiderantibus eas aperiiri necesse sit.

a) l. 1. §. Ratio, ff. Testamenti. quemadmod. aper. & l. de his. 6. ff. de  
transactionib.

**2** Per tabulas testamenti significamus hic non modò eas tabulas, quae  
heredis institutionem continent, sed & quae Codicillos habent, & substi-  
tutionem pupillarem.

l. 4. C. quemadm. testam. aper.

**3** Si in duobus exemplaribus aequè solennibus scriptum sit testamen-  
tum, unum apertum esse sufficit. Hoc enim aperto semper verum est,  
apertum esse testamentum, cum in utroque nihil nisi unum fuerit testa-  
mentum.

l. Si in duobus 10. in pr. ff. testamenta quemadm. aper. supr. hac class. di-  
sp. 11. th. 26.

**4** Si ejusdem testamenti unum sit exemplum authenticum, alterum  
duntaxat exemplum, tunc authenticum aperiiri oportet: Exemplo aperto  
nihil agitur: (a) cum exempla fidem non faciant. (b)

a) l. Vlt. ff. d. 1. (b) l. 2. ff. de fide instrument.

**5** Ea autem tabularum pars clausa manere debet, quam testator ape-  
riri vetuit, aut vetasse intelligitur, ut substitutio pupillaris.

l. 3. C. quemadm. testam. aper. & l. Pupillares, ff. d. 1. §. fin. autem. Inf.  
de pupill. subst.



Et quoque pars clausa manebit, quæ ad alterius pertinet ignomi-  
niam, & quæ diem, & annum continet.

*Dist. l. 3. C. quemadm. testam. aper. l. 2. §. diem. 6. ff. cod. t.*

Quod si apertum sit testamentum, quomodo apertum sit, nihil ad  
rem pertinet. Et si sua natura tabulæ patefactæ sint, apertum videri testa-  
mentum non dubitatur.

*Dist. l. si in duobus 10. ff. testam. quemadm. aper.*

Quod si clausæ sint tabulæ, & obliqnata, dispiciendum, quando, & s  
quo modo aperiri debeant. Olim ante hæreditatis additionem tabula-  
rum testamenti aperturam fieri necesse erat in hærede extraneo. (a)

Vnde ante apertas tabulas extraneo hærede scripto mortuo transmissio  
hæreditatis non fiebat. (b)

(a) Antea enim extraneis hæredibus non erat jus adeundæ hæredi-  
tatis, l. cum antiquioribus. l. ult. §. si autem dubius, & §. in computatione, C.  
de jure deliberand. l. un. §. cum igitur, & §. in novissimo, C. de caducis toll.  
extant, ut in l. 3. C. de jure delib. l. 3. §. ultim. ff. de SC. Silania. l. 3. §. ul-  
tim. ff. de hered. instit. (b) rit. C. de his, qui ante apertas tabul. hereditatem  
transmittit.

Necessarii autem hæredes, item sui & necessarii semper hære-  
des existerunt, & existunt à morte testatoris etiam clausis testamenti ta-  
bulis.

*l. 3. C. de jure deliber. & l. ex parte 58. ff. de adquir. heredit. & l. 3.  
§. ult. ff. de heredibus inst.*

Honorum quoque possessio secundum tabulas agnosci, & admitti  
potuit etiam tabulis testamenti non apertis.

*l. 1. §. Sufficit. ff. de bon. poss. secundum tabul.*

Similiter ex assè instituti heredes adire hæreditatem poterant etiam  
ante aperturam tabularum testamenti.

*l. Multum. ff. de condit. & demonstr. & l. 1. §. ultim. ff. de jur. & facti  
ignorant.*

Verum ex nova Iustiniani constitutione, si heredi nihil aliud obstat,  
quam dilatio aperturæ tabularum, jus illi est adeundæ hæreditatis statim  
à morte testatoris, etiam clausis testamenti tabulis, licet extraneus sit he-  
res, licet item ex parte, non ex assè fuerit institutus.

*Dist. l. un. §. cum igitur, & §. in novissimo, C. de cad. toll.*

Dies quoque legatorum, & fideicommissorum ex eadem nova con-  
stitutione cedunt à morte testatoris ante apertas tabulas.

*Dist. l. un. §. cum igitur, C. d. t.*

Quod modum atinet apertiendi tabulas testamenti, spectandum

Dddd 3 in pri-

in primis est; quis mos sit, aut lex civitatis in testamentis aperiendis. Desiciente autem loci consuetudine, aut statuto, servanda est juris communis solennitas.

*l. 2. C. quemadm. testamenta aperiuntur. Facit l. semper in stipulationibus. 34. ff. de reg. jur.*

- 15 Communi autem jure apertura tabularum testamenti fit coactis a magistratu signatoribus, vel majori horum parte; & sigillis recognitis, lino inciso. (a) Si non fuerit signatorum copia, presentibus optimae opinionis viris aperiuntur tabulae. (b)

a) *l. Cum ab initio 4. l. sed si major 6. ff. testamenta quemadm. aper. vide supr. disp. 11. thes. 29.* (b) *l. sed si quis 7. ff. d. 1. Iul. Paul. lib. 4. sent. t. 6. in pr. & ibi Cujac. d. l. 2. C. quemadm. testam. aperiuntur. Hartem. Pistor. lib. 1. obs. 199. supr. hac class. disp. 11. thes. 29.*

- 16 Si quis testium signatorum se negat agnoscere sigillum suum, non ideo quidem minus aperiuntur tabulae, sed hac ratione suspensa fiant.

*l. 1. §. Vlt. ff. testam. quemadm. aper.*

- 17 Omnibus autem, quorum aliquo modo interest, postulantibus aperiari atque inspicere, & describi tabulas testamenti, gratificari & potestatem hanc magistratus facere debet. (a) Modò se non calumniæ causa id postulare desiderant. (b)

a) *l. 1. in pr. ff. d. t.* (b) *l. 3. C. quemadm. testam. aper. supr. d. disput. 11. thes. 26.*

- 18 Apertis, inspectis, & descriptis testamenti tabulis denuò obligantur signo publico, & in archivum publicum deponuntur, ut exemplo amisso sit unde aliud promi possit.

*Iul. Paul. lib. 4. sent. c. 6. in pr. facit l. testamenta. 18. & l. consulta 22. C. de testam.*

- 19 Publicationis tabularum testamenti effectus est, ut deinceps earum publica, & rata constet fides, atque auctoritas. Et quamvis tabulae intercendant postea, relictae nihilominus valeant, & debeantur.

*l. 2. C. de testam. & l. un. ff. si tabulae testamenti extrahuntur.*

- 20 Est & ille publicationis tabularum testamenti effectus quidam, quod hæres in illis scriptus desiderare potest, ut in possessionem rerum hereditariarum, quas testator mortis tempore habuit, vi tabularum testamenti non cancellati, neque aboliti, neque ex quacunque sua forma parte vitiati, mittatur, sive ex parte, sive ex alie heres scriptus sit.

*l. Vlt. C. de edicto D. Hadriani toll. Qua de lege Menoch. latissimè tractat. de adipisc. poss. Remedio 4.*

- 21 In possessionem verò earum rerum, quas alius justa ex causa possidet



*De apertura testamentorum &c.* 787

det, non ante mittitur heres scriptus, quam egerit petitione hereditatis, aut rei vindicatione, & vicerit.

*Dist. l. ult.* ubi Bart. Salicet. & alii *C. cod. tit. Iul. Paul. lib. 3. sent. tit. 5. in fin.* ubi Cujac. Bald. *conf. 436. vol. 3.* Fulgosius *conf. 194.* Gulielmus Benedict. *ad c. Raynutius, in verb. mortuo itaque testatore, n. 72. & 77. extr. de testam.*

Non gaudet igitur hoc beneficio heres à marito scriptus contra uxorem, bona, constan- e matrimonio quaesita, possidentem. 22

Petr. Peck. *de testamentis conjugum, lib. 2. c. 11. n. 5.*

Competit autem hoc beneficium l. ult. C. de edict. D. Hadriani tollend. non solum de missione in corpora, sed & actiones, & jura hereditaria. 23

Iohan. Vaud. *lib. 1. q. 33.* & Giphani *ad d. l. ult.* vide Menoch. *d. remed. 4. n. 393 & seqq.*

Pluribus postulantibus se mitti in possessionem, inter quos controversia est, praefertur is, qui potiora jura habere videtur: de quare summum cognoscit iudex, cum hac res celeritatem desideret. 24

*Dist. l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* & ibi Cujac. *in Parat.*

Sed quaeritur, an possit appellari à sententia in hoc remedio lata? Reo denegandam regulariter appellationem, quod ad effectum suspensivum, non devolutivum, concludimus. 25

Vide Menoch. *d. remed. 4. n. 376. & seqq.*

Actori vero, si reus per sententiam sit absolutus, conceditur appellatio, etiam quo ad effectum suspensivum. 26

Menoch. *d. remed. 4. n. 376. & seqq.*

Misso in possessionem actore ex l. ult. cautione ab eo praestita, per iudicem pro sufficiente acceptata, non licet Reo ab ea iudicis approbatione appellare. 27

Ita iudicatum in Camera Imperiali, ut testatur collector decisionum, seu praedictorum Cam. Imp. *sub littera M.*

CLAS.

## CLAS. III. DISPUTAT. XV.

DE INCAPACIBUS  
 & indignis heredibus, legatariis,  
 & fideicommissa-  
 riis.

## T H E S I S I.

- 1 Cvm nonnulli, quibus vel hereditas, vel legatum, aut fideicommissum est delatum, incapaces, vel indigni reperiantur, non abs re eduximus, de his etiam paucis disserere.
- Tot. titul. ff. de his, qui ut indignis, & tot. titul. C. de his, qui ut indigni.
- 2 Alii incapaces sunt, alii indigni. INCAPACES dicuntur, quibus relicta ab initio inutilia sunt, & pro non scriptis habentur; proinde que ad alios pertinent, puta substitutos, aliosve successores.
- l. Cum quidam 12 ff. de his, qui ut indigni. l. 3. ff. de his, qui pro non scriptis hab. l. un. §. in primo C. de hered. instit. Michael Grassl. lib. 2. precept. sent. quest. 24. num. 2. Vnde incapax jure & effectu capere quicquam nequit, Cujac in Parat. C. de his, quibus ut indigni. M. Ant. Peregr. de iure fisci, lib. 3. t. 1.
- 3 In horum numero sunt peregrini, qui cives Romani non sunt. (a) Item deportati, & in opus publicum perpetuo damnati: (b) Tum etiam heretici, (c) & apostatae; (d) & id genus alii. (e)
- a) l. 1. C. de heredibus inst. l. sub condicione 6. §. solemus. ff. de test. tit. 1. (b) l. sed si hoc 10. §. sed si per penam. ff. de in ius vocand. & l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de panis. Peregr. d. lib. 3. t. 4. & §. per tot. (c) l. Manichaeos 4. l. Arrianis. C. de heretic. & Maniche. Peregr. d. lib. 3. t. 10. (d) l. 1. & l. 3. C. de apostat. (e) de quibus Peregr. d. lib. 3. de iure fisci.
- 4 His ergo connumerantur etiam illi, qui ob delictum per sententiam declarati sunt in bannum Imperii.
- Per l. amissione §. Qui deficiunt in fin. ff. de capit. minur. Peregrin. de iure



## De incapacibus & indignis heredibus. 789

*jure fisci*, lib. 3. t. 7. n. 12. 13. 14. & 25. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 12.  
& lib. 2. obs. pract. obs. 86. n. 9. & 10.

INDIGNI vero sunt, qui ex defuncti hereditate aliquid & cape-  
re possunt, & capiunt etiam, sed quod ceperunt, ipsis auferitur, & fisco  
assignatur.

l. 2. Et t. r. ff. de his, quæ ut indignis, & ibi Cujac. in Paratit. Idem  
Cujac. in Parat. C. cod. t. de his, quibus ut indign. Ant. Peregr. lib. 2. de ju-  
re fisci, tit. 2. n. 7. vide Berlich. part. 3. conclus. 7. n. 42. Quod ergo ab  
indigno auferit fiscus, prius ipsi indigno præstandum; Alioquin ab eo  
auferri non posset, quod is nunquam habuisset, Michael Grass lib. 2.  
sent. recept. quæst. 24. num. 3. & seqq. Codex Fabrian. lib. 6. t. 15. de fin. 2.  
ubi in addition. sub n. 4. jura allegat.

Non autem quisquam alius dici potest indignus, quam qui à testa-  
tore, vel lege judicatur indignus.

l. 3. ff. De his quib. ut indign. l. 4. C. eod. Peregr. de jure fisci. lib. 2. t. 2.  
n. 2. & l. 4. & lib. 3. t. 7. n. 37.

Testator indignum judicat eum, quem testamento heredem scripsit, 7  
sed ejus nomen consulto rursus induxit.

l. Cum quidam 12. vers. quod D. Marcus ff. de his, quæ ut indign. vide  
l. h. Dauth. de testam. in l. heredes palam, num. 15. & seqq. f. 494. Hieron.  
Dauschman. lib. 2. q. jur. q. 22.

Vt & eum, quem testamento heredem instituit, sed codicillis vo-  
luntatem suam eundem non mereri declaravit.

l. 4. C. de his, quib. ut indign. Michael Grass d. lib. 2. receptar. sent.  
quæst. 25. n. 7.

Judicat & eum testator indignum, quem testamento heredem fecit, 9  
si sciens prudensque in altero posteriori testamento incapacem institue-  
rit heredem, quasi subjudicans, si fieri posset, malle incapacem heredem,  
quam capacem.

Dist. l. cum quidam, 12. ff. d. t.

Testator & eum judicat indignum, qui cum priore testamento he-  
rescriptus esset, prohibuit testatorem, mutato priore, aliud condere te-  
stamentum.

l. Si scriptis 19. ff. de his, quæ ut indign. & l. 1. in pr. ff. si quis aliquem re-  
sari prohibuerit. Michael Grass d. q. 25. n. 3.

Lex indignum judicat eum, qui prohibuit testatorem condere te-  
stamentum.

l. 2. C. si quis aliquem testari prohibuerit, & l. 1. in pr. ff. eodem tit. ubi  
Cujac. in Parat. Michael Grass d. q. 25. n. 3. & Vincent. Carot. decis. 15. &  
M. Ant. Peregr. lib. 2. de jure fisci. t. 6.

Eeeee

Indi-

- Indignus quoque lege iudicatur, qui ad sui institutionem coegit defunctum.
- l. 1. C. d. t. Vincent. Carotius d. decis. 15. n. 20. & seqq.*
- Iudicium tamen uxoris postremum in se provocare maritali sermone, non est criminofum.
- l. Vltim. C. eodem t. & l. ult. ff. dict. rit. vide supra hac class. disput. 2. ibi ff. 33. in fin.*
- Iudicatur quoque lege indignus, qui defuncti necem inultam omisit, quamvis sit filius defuncti.
- l. 1. Si deo 7. & l. sororem 10. C. de his, quibus ut indign. Petr. Heig. part. 2. questionum furis, quest. 34. Peregrin. dict. lib. 2. t. 5. elegantem questionem vide apud Cöpen. decis. 10. Speckhan. centur. 3. class. 2. question. 12.*
- Legis quoque autoritate indignus dicitur, quem quis ut filium suum heredem instituit, sed is post mortem testatoris declaratus est suppositus.
- l. Aufertur 46. in pr. ff. de iure fisci.*
- Similiter lege dicitur indignus, qui per calumniam testamentum defuncti falsum dixit, vel inofficiosum, in quo ex parte tantum heres scriptus est, vel legatum, aut fideicommissum accepit.
- l. 2. Ibi de calumnia. l. alia causa 8. C. de his, quibus ut indign. l. Papinianus 8. §. meminisse 14. ibi improbe dixit. ff. de inoffic. testam. l. edito 13. §. penult. ff. de iure fisci. M. Ant. Peregr. de iure fisci. lib. 2. titul. 7. num. 13. Michael Grall. lib. 2. recept. sent. quest. 25. Qui enim per calumniam defuncti testamentum dicit falsum is famam ipsius onerare dicitur. Anton. Faber. in Codic. Fabrian. lib. 6. t. 15. defun. 5.*
- Iudicatur quoque lege indignus, qui defunctum, cum ille adhuc superstes esset, & infirmus, non curavit, sed per culpam neglexit, puta si medicum ei non adhibuit.
- l. 3. ff. De his, quae ut indign. aufer. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 1. cap. 47. num. 5.*
- Sed dubia questionis est, sitne indignus, vel incapax dicendus maritus, qui uxorem suam interfecit: aut uxor indigna aut incapax, quae interfecit maritum suum? Indignum hunc dicendum conjugem arbitramur.
- Per text. in l. his consequenter, 18. §. 1. ubi gl. Dd. & Costal. ff. famili. exercisc. l. cum ratio. 7. §. Præterea. ff. de bonis damnator. l. Lucius Titius 9. ff. de iure fisci, & in l. sororem 10. ff. de his, quibus ut indign. Ac obitare videtur textus in l. si ab hostibus 10. §. 1. ff. solut. matrim. de cuius loci intellectu vide Tractatum meum de Regalibus, cap. 3. num. 46. Hieron.



**De incapacibus & indignis heredibus &c. 791**

Hieron. Pantfchman. lib. 2. quest. 22. num. 59. Quid si casu vel culpa uxorem occidit? de qua questione vide IC. Ampliff. Dn. Christoph. Besold. decad. 1. conf. 1. per tot. ubi eleganter ut in omnibus.

Est & illa questio anceps; si indignus heres, substitutum habens, non adest hereditatem, an substitutus fiscum excludat, necne? Agenti sententiæ inherendum judicamus.

Per rationes pro hac conclusione adductas in 8. Tractatu de Regalibus. cap. 3. num. 47.

Non aufertur ut indigno hereditas ei, qui testamentum dixit nullum, ut quod solennitatibus destitutum illud affirmavit, non enim de iudicio defuncti sed de jure disputavit.

l. 1. ff. De injust. rupt. irrit. fact. testamento. l. post legatum. 5. §. 1. l. si testam. 24. ff. de his quib. ut indign.

Neque illi relictum aufertur, qui ante iudicis sententiam destitit ab accusatione falsi.

l. Alia causa. 8. C. de his quib. ut indign. l. Papinian. 8. §. meminisse. 14. ubi Cujac. ff. de inoffic. testam. l. edicto. 13. §. pen. ff. de jure fisci. Michael Grassi. lib. 2. recept. sent. §. legitima. q. 25. n. 17. in fin.

Quando autem ab herede indigno hereditas aufertur, & fisco assignatur, tunc fiscus legata, & fideicommissa præstare tenetur.

l. Cum tabulis 16. §. ultim. ff. de his, quæ ut indign. l. 2. & l. 3. ff. de his, quæ in testament. delentur, & l. 4. Cod. de his, quæ ut indign. l. cum fisco. ubi gloss. & Dd. ff. de Senatuscons. Syllan. Nonius consil. 107. Alex. ad l. recusant. quest. 24. num. ultim. Si tamen constet totum per vim esse factum, vel testatorem voluisse mutare legata, tunc non debentur, non secus si voluntatem voluit mutare quoad Institutionem, aut coactè hanc solam fecit. l. quidam. §. 1. ubi gloss. ff. si quis aliq. testat. prohib. Bartol. in l. 3. ff. dict. titul. Michael Grassi. lib. 2. recept. sent. quest. 25. num. 6.

EEEE 2 CLAS.

## CLAS. III. DISPUT. XVI.

DE OBLIGATIONE,  
ex tutela, itemq. cura administratio-  
ne nata.

## T H E S I S I.

- 1 Sequuntur tertia & quarta species quasi contractus. Tertia species est Tutela administratio; (a) ex qua tutor & pupillus invicem obligantur, etiam si nullum inter eos negotium sit contractum. (b)
- a) Vide thesin. 2. Disputationis 1. huius Classis 3. (b) §. Tutores quoque. 2. Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu nasci. & l. si quis absentis. §. 5. Tutela quoque. ff. de oblig. & act. De ipsa tutela, & cura, earumque administratione latè differimus supra Classe 1. Disput. 14. Hic ordinis ratione agemus tantum de tutela & cura administrationibus, ut quasi contractus duabus speciebus.
- 2 Duplex autem ex tutela administratione nascitur obligatio, directa, & contraria.
- Diff. §. Tutores quoque. 2. vers. Non tantum, Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu nasci. d. l. si quis absentis. §. 1. vers. & hoc autem ff. de obligat. & action. & l. 1. ff. de contrat. tut. vel util. act.
- 3 Directa obligatio ex tutela administratione nata est, quæ tutor (a) pupillo tenetur. (b)
- a) Qui cum tutor non esset, negotia pupilli administravit, non tenetur hac obligatione, l. 4. C. de negot. gest. & l. 4. C. Quæ tutores vel curat. dat. Paul. lib. 1. sent. t. 4. in fin.
- 4 Circa hanc directam obligationem duplex incurrit inspectio; una quid præstare tutor pupillo teneatur. Altera quæ actione id præstare tutor cogatur.
- 5 Præstare tutor quod tenetur, est redditio tûm rationis, tûm reliquorum.
- §. Vltim. Instit. de Attil. tut. & l. tutorem 9. C. arbit. tut.
- 6 Reddere autem tenetur tutor rationem in omnibus, quæ facit cûm face-



**De oblig. ex tutel. vel cura administr. nata. 793**

facere non deberet, & in his, quæ non fecit cum facere deberet, præstando scilicet dolum, latam & levem culpam, non etiam culpam levissimam.

*l. Quicquid 7. C. arb. tut. l. 1. ff. de tutel. & ration. distrabend. l. à tutoribus 33. ff. de admin. tutel. Donell. lib. 5. Comment. cap. 20. pag. 437. Sed Constantinus Harmenop. lib. 6. Epit. t. 2. tradit, de culpa quoque levissima teneri tutorem. Cui sententiæ fundamentum ponere videtur. l. 4. C. de peric. tut. Quid autem facere, quid non facere tutorem oporteat, expositum est supra, ubi de administratione & officio tutoris egimus. vide me ad l. contractus 23. ff. de reg. jur. c. 4. n. 108. Delio ibid. c. 13. in fin. Vultejum lib. 1. discept. scholastic. c. 15. pag. mihi. 171.*

In nominibus tamen paternis exigendis remissior tantum negligentia, & nimia cessatio, id est, lata culpa arguitur; (a) ut si in comparandis prædis tutor non bonam conditionem elegerit. (b)

a) l. 2. C. arbitr. tutel. (b) l. tutor 7. §. competet. ff. de admin. & pericul. tutor.

Quod attinet actionem, quæ cogit tutor potest præstare ea, ad 8 præstanda tenetur, ea principaliter duplex est: Directa tutelæ actio, & actio de rationibus distrahendis; (a) cui utriusque locus est finita tutela. (b)

a) l. 1. §. in tutela, & t. t. ff. de tut. & ration. distrabend. (b) §. ult. ff. de Arriano, tutore & l. 1. §. ultim. & l. 4. in princ. ff. de tut. & rationib. distrabend.

Tutelæ actio competit pupillo contra tutorem ad id, quod ex tutela dati vel fieri oportet, & solam rei persecutionem continet.

*l. Pen. ff. rem pupilli salv. for. l. 4. ibi, quantique interfuit ejus, C. arb. tut. Donell. d. c. 15. p. 438. in pr.*

Ex tenetur hac actione non solum tutor, qui administravit, sed & 10 multo magis honorarius tutor: (a) modò tamen prius sit, qui administravit, de ejus successore sit conventus. (b)

a) l. 3. §. Ceteri. ff. de admin. & pericul. tut. & l. 4. §. sed enim, ff. rem pupilli salv. (b) l. ult. C. de dividend. tutel. & l. tutoris 39. §. in eum, ff. de admin. & pericul. tutor.

Actio de rationibus distrahendis ex leg. 12. tab. competit pupillo adversus tutorem in duplum, de iis rebus, quas tutor ex patrimonio pupilli subtraxit. (a) In duplo autem illo simplum continetur; (b) & duplicatur non id, quod interest, sed tantum precium sive æstimationis rei. (c)

a) l. Tres tutores 55. §. 1. ff. de admin. & peric. tut. l. 2. ff. de tut. & rat. distr. (b) d. l. 2. in fin. ff. d. t. (c) d. l. 1. §. considerandum, ff. eod. t.

Eeeee 3 Pre-

794 *Classis III. Disputatio XVI.*

12 Præter has duas principales actiones competunt pupillo & aliæ actiones; veluti actio personalis ex stipulatione rem pupilli salvam fore; quæ non solum contra ipsum tutorem datur, sed & contra tutores fideiussores: (a) Item hypothecaria actio contra possessores bonorum tutoris. (b)

a) l. 4. §. Illud sciendum, ff. rem pup. & t. t. Inst. de satisf. (b) l. pro officio, 20. C. de admin. tut.

13 Quid si plures sint tutores, qui omnes pariter gesserunt, licet ipso quidem jure singuli in solidum teneantur, (a) attamen ex æquo & bono dividitur inter eos actio, si omnes sint solvendo. Et si unus paratus sit solidum solvere, postulare prius potest à pupillo contra ceteros tutores, ut sibi actio cedatur; quam etiam non cessam utiliter habet. (b)

a) l. 2. In fin. C. de div. tutel. l. cum interdicta 6. C. arbitrium tutel. (b) l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutel. & ration. distrab. & l. Modestum, ff. de solut.

14 Datur quoque pupillo subsidiaria actio, ut ultimum inde præsidium habeat contra eos, qui satisfactionem à tutoribus accipiunt, si vel non curaverunt, ut satisficerent tutores, vel non idoneè passi sunt caveri.

§. Sciendum, Inst. de satisf. tutor. l. Lucius. 46. §. cum testamento, ff. de admin. & pericul. tut. & §. nos autem, vers. legitima tutela, Inst. de Attil. tutor.

15 Restat contraria tutelæ actio, quæ tutori pupillus tenetur in id, quod ipse tutor de suo in rem pupilli impendit; vel rem suam, aut se ipsum pupillo obligavit. Ex qua obligatione contraria tutelæ actio tutori adversus pupillum jure comparata est.

§. Tutores, 2. vers. hoc autem, Inst. de oblig. quæ q. ex contr. & l. 5. §. tutela, ff. de Oblig. & Act. l. 3. §. 1. & t. t. ff. de contrar. tutel. act. Anton. Faber. rom. 1. Iuriss. Papin. t. 12. pr. 9. illat. 19. 20. & seqq. Donell. lib. 15. Comment. jur. civ. Petr. Gregor. Tholosan. lib. 13. Syntagm. jur. univers. cap. 12.

16 Hac tamen actione tutor salarium pro administrationis opera petere nequit, nisi sit ab eo, à quo datus est, constitutum.

l. A tutoribus 33. §. ult. ff. de admin. tutel. De impensis in res pupillares factis eleganter agit Garlas de expens. c. 20. num. 7. & seqq.

17 Quarta species quasi contractus est (a) curæ administratio. (b)

a) Vide disp. 1. th. 2. sub hac Classe 3. (b) l. 6. l. Curatorum 17. & l. Tutori 20. ff. de negoc. gest.

18 Ex curæ administratione, hoc quasi contractu, mutua nascitur obligatio inter curatorem, & eum, cujus administrata fuit cura. Ut enim curato-



*De oblig. ex tutel. vel cura administr. nata. 795*

curator obligatur adolescenti, vel alii, cuius curam petit. (a) Ita vicissim  
curatori obligatur adolescens, vel alius, cuius petitur cura. (b)

(a) l. *Quidquid* 7. C. *arbitr. tutel.* & l. *curatoris* 17. C. *de negot. gest.*  
(b) l. 1. §. *Sed etsi curator*, ff. *de contraria tutela, vel utili act.*

Obligatur verò curator eo nomine, quòd dolo, vel latà, aut levi cul- 19  
pā ipsius, adolescens, vel alius, quid amisit, vel non adquisivit, cūm adqui-  
tere potuisset.

*Dist.* l. *quicquid* 7. C. *arbitr. tut.* & l. *curatoris* 17. C. *de negot. gest.*  
Sed an heredes tutoris & curatoris de illius levi culpā teneantur, vide Cu-  
jac. lib. 13. *observ. c.* 29. & lib. 21. *observ. 2.* Anton. Faber. lib. 1. *conjectur.*  
cap. 12. Henric. à Suerin. lib. *repet. prolept.* cap. 1. Negativam Iuri  
consonam putamus, per l. 1. C. *de heredib. tut.* & l. 2. C. *de Magistr. com-*  
*miend.*

Et ex hac obligatione datur in curatorem non tutela, vel protute- 20  
la actio, (a) sed utilis negotiorum gestorum actio: (b) quā conve-  
niri curator potest, etiam si cura adhuc perseveret, (c) si de una aliqua  
specie agatur, veluti quòd res adolescentis salva esse desiit. (d) Si verò  
totius curæ ratio repositur, moveri, nisi finitā curæ administratione, hæc  
actio non potest. (e)

(a) l. 1. §. *Si curator*, ff. *de eo, qui pro tutore, provē curatore negotia ges-*  
*tit.* Sed ob stare videtur l. 3. C. *arbitr. tut.* (b) l. *quicquid* 7. C. *de arbitr.*  
*tutel.* & l. *curatoris* 17. C. *de negot. gest.* l. 4. §. *ultim.* ff. *de tutel.* & *rationi-*  
*b. distrabend.* (c) l. *si cūm adhuc* 16. §. 1. ff. *de tutel.* & *rationib. distra-*  
*palationem*, & §. *penult.* ff. *rem pupill. salvam fore.* Cujac. in *Comment. in*  
l. 24. Paul. *ad edictum*, p. 411. & lib. 17. *observ. cap.* 7. (d) l. 4. §. *hanc sti-*  
l. 14. C. *de administ.* & *peric. tutor.* Donell. lib. 15. C. *Comment. c.* 22. in fin.  
& Cujac. d. lib. 7. *obs. c.* 7.

Non solum autem curator, sed & ejus fidejussor ex stipulatione, rem 21  
adolecentis salvam fore, tenetur ipsi adolescenti, quoties ei res salva esse  
desiit.

*Tort. Inst. de satisfd. tut. vel curat.* l. 4. §. *illud.* & §. *seq. l. si plures.* 12.  
§. *rem pupilli vel adolesc. salvam fore.*

Quòd si excussus sit curator, & fidejussor ejus, nec tamen ab his in- 22  
demeriti minoris satisfactum fuerit, tūm actione subsidaria conveniri  
potest minor Magistratus, qui satisfactionem, rem pupilli salvam fore, vel  
non exegit, vel non idoneam exegit.

§. *Sciendum autem est*, & §. *seq.* & §. *ult.* *Inst. de satisfd. tut. vel curat.*  
& *in tit. C. de Magistrat. conveniend.* ubi Cujac. in *Parat.* Atque hæc  
actio etiam contra summos Magistratus competit, nec tamen de levi  
ejus

eius culpa, l. 2. C. d. r. Ant. Fab. lib. 1. conject. c. 12. Cujac. lib. 21. observ. cap. 2.

- 23 Adolefcens verò, ut & quivis alius, qui sub cura est, obligatur curatori eo nomine, quòd hic in illius rem quid impendit.  
 l. 1. §. Sed etsi curator, ff. de contrar. tutel. & utilis action. junct. l. 2. ff. de negot. gest. Facit quoque pro hac sententia, quòd pupillus hoc nomine tutori suo tenetur, l. 3. C. de contra judic. tut. & ea omnia, quæ legibus constituta sunt de tutoribus, conjunctim, de curatoribus tanquam dicta & constituta accipi debent, l. qui neque. 8. §. 1. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. vel cura sunt, & l. 4. §. que in tutore, ff. de doli mal. except.
- 24 Ex hac autem obligatione comperit curatori utilis contraria negotiorum gestorum actio, quàm impensam suam, quam in rem ejus, cujus administravit curam, necessariò vel utiliter fecit, petit.  
 l. 1. §. Sed etsi curator, ubi gl. in verb. contrariam dandum, ff. de contrar. tutel. & utilis action. l. si quis absentis. 5. in pr. ff. de oblig. & act. l. ex ex duobus 27. ff. de negot. gest.

### CLAS. III. DISPUTAT. XVII. DE NEGOCIORUM GESTIONE.

#### THESIS I.

DISPICIENDUM nunc de quinta quasi contractus specie, de negotiorum scilicet gestione: (a) Quæ est actus, (b) quo quis res alienas, (c) non mandantis & absentis (d) administrat.  
 a) Vide thes. 2. Disput. 1. hujus Classis 3. (b) l. 2. ibi, ipsum actum suam variè geruntur, ut ex sequentibus patet, generis loco non ineptè ponitur nomen Actus. arg. l. Labeo ait. 19. ff. de verb. signif. l. actus. 8. C. de feris. l. heredes. 21. in fin. ff. de testam. l. actus 77. ff. de regul. jur. l. duos 6. in fin. ff. de duob. reis. (c) Intelligendum etiam est de negotiis hereditatis jacentis, per l. ait prator. 3. §. hac verba. 5. ff. de negot. gest. Hoc differt negotiorum gestio à tutelæ administratione. Illa propriè est rerum,



num. t. i. ff. & C. de negoc. gest. hæc principaliter est persona, l. i. in pr. ibi, incipite libero, item ibi, ad tuendum eum. ff. de tutel. l. quia persona 14. ff. de testamentar. tutel. §. ad certum, vers. certa autem rei, Instit. qui testam. §. in pr. ff. de oblig. & act. §. Igitur cum quis. 1. Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc. l. qui negotia. 11. ff. de neg. gestis. vide meum commentarium in l. contractus 23. ff. de reg. jur. cap. 4. num. 12. Dn. D. Harppr. in §. 1. Instit. quæ ex quas. contr. oblig.

Hæc autem duplicem tractatum recipit: unum de generibus negotiorum, quæ citra domini mandatum geruntur: alterum de obligatione, quæ ex negociorum gestione nascitur.

Genera negociorum, quæ citra domini mandatum geruntur, duo sunt: aut enim quis necessitate urgente, vel necessitatis suspitione, alterius negotia gerit: aut quis ea gerit sponte, & propria voluntate.

l. Ait prætor. 3. §. hac actione. ff. de negoc. gest. & l. tutori 20. C. eod. t. Costal. in l. si pupillis. 6. & l. 35. ff. h. t.

Necessitate urgente alterius negotia gerit executor sententiæ, sive iudicatus quando iussu prætoris sententiam sive iudicatum exequitur: (a) & curator adolescentis, furiosi, mente capti, prodigivæ: (b) Item, qui mandatu tutoris tutelam administrat. (c)

a) Dist. l. ait prætor. 3. §. si executor. 8. ff. de negoc. gest. vide ibid. Anton. Faber. in rational. & obstat videtur l. si pignora. 50. ff. de eviction. prætor. 3. §. & si furiosi. 5. vers. curator autem. ff. d. t. l. curatorem. 6. l. curatorum 17. C. eod. t. (c) l. qui pupilla. 4. C. h. t. procurator enim postea quam constitutus est, necessarius est gestor, l. sicut initio. 5. C. de oblig. & action. Cujac. in Parat. C. de negoc. gest. in pr.

Necessitatis suspitione alterius negotia gerit liber homo, cum bona fide alicui quasi domino servit, existimans ejus se esse servum: (a) ut & is, qui quasi tutor negotia gerit illius, qui jam pubes est. (b)

a) l. si pupilli. 6. §. si quis. 5. & l. atquin. 19. §. si libero homini. 2. ff. h. t. Obstat videtur l. is quis. 13. §. 2. ff. commodat. vide Iul. Pacium. cencuat. negot. gest. Wesenb. in Parat. ff. & C. h. t.

Sponte & propria voluntate gerit alterius negotia, qui nulla necessitate, vel necessitatis suspitione urgente, aliena negotia administrat: (a) ut quod variis sit modis: veluti si quis se in re absentis alicui obligaverit: (b) ut si pro alio absque ejus mandato fidejusserit: (c) vel si procuratori tuo mutuum pecuniam tui contemplatione dederit, ut creditorem, vel pignus tuum liberet: (d) vel si quis pecuniam, vel aliam rem ad me perferendam acceperit. (e)

Fffff

Dist.



Dict. l. 3. §. hac actione 10. l. atquin 19. §. si libero. ff. h. t. & l. tutori. 20. C. eod. t. Treutler. vol. 1. disp. 10. th. 3. lit. A. (b) l. 2. ff. h. t. (c) l. 3. §. fin. & l. seq. l. fideiussor. 32. l. mandasti. 46. in fin. ff. eod. (d) l. si pupilli. 6. §. r. ff. h. t. (e) d. l. si pupilli. 6. §. si quis pecuniam 2. ff. eodem t.

7 Eiusmodi quoque est negotiorum gestor, qui absque tuo mandato alicui dat pecuniam, ne servus tuus occidatur: (a) ut & is, qui Titium, quasi debitorem tuum, extra iudicium de solvendo debito admonet, & debitum ab eo accipit, idque tu postea ratum habeas. (b) Item is, qui fundum tuum aut civitatis absque tuo jussu petit: (c) vel alteri me nescio mandat, mea ut is negocia gerat: (d) vel alicui ignoranti rem necessariam emat: (e) vel indebitum alterius nomine exigit: (f) vel fractuarii, in saltu communi habitationes habenti paternas, & dicilia quaedam extruat: (g) vel non nato postumo, cui testamento tutor datus erat, tutelam administret. (h)

a) l. si pupilli. 6. §. si Titius ff. h. t. (b) d. l. 6. §. item queritur. 9. & §. seq. ff. eod. l. si pecuniam. 9. C. d. t. (c) l. si autem 3. §. si nem si fundum. ff. eod. (d) l. Nam & Servius 21. §. ult. ff. h. t. (e) l. si hereditaria 22. ff. eod. (f) l. si quis negocia. 23. ff. h. t. (g) l. ex duobus. 27. ff. h. t. l. uno. 19. C. eod. t. (h) l. cum pater. 29. ff. h. t. l. si nemo tutorum. 19. §. fin. ff. de testam. tutel. l. 3. §. hac actione. ff. h. t.

8 Est item huiusmodi negotiorum gestor, vitricus, qui repetiturus privignas suas alit, seu pro his mercedes magistris expendit: (a) Item mater sive avia, quae repetendi animo liberis suis alimenta praestat: (b) ut & filius, vel quis alius, qui pro suo patre aut alio non donandi animo debitum solvit. (c) Et maritus, qui in funus uxoris suae quasi receptum debuit. (d) tum etiam frater, qui pro sorore tributa solvit: (e) vel solvit pro coherede suo fratre pecuniam: (f) Item is, qui pupilulum aliquod tutorum petendorum gratia ducit, & in eum sumptus facit. (g)

a) l. si paterno. 15. C. de neg. gest. l. Neseñnius. 34. vers. at in proposito. ff. eod. Ludov. Roman. consil. 255. num. 2. Quid si privignus vel privigna in servitio fuerit vitrici, eique quotidianas praestiterit operas, antequam repetere vel deducere possit alimenta, quaestio est controversa. Et negativam probavi in Commentario meo ad §. 1. Inst. de oblig. quaer. lib. 3. ex contract. num. 32. & seqq. Ad stipulatorem habeo Martin. Coler. lib. 3. de aliment. cap. 2. idque aequitatis ratio suadet, ut alimentorum cum operis fiat compensatio: nemo siquidem alteri suo sumptu inservire cogitur. arg. l. in rebus. 18. §. possunt. 2. ff. commodat. (b) l. alimentum 11. ubi gl. in verb. materna pietate, C. d. i. d. l. Neseñnius 34. ubi Dd. ff. eod. tit. (c) l. si filius. 12. C. h. t. l. cum pecuniam 43. ff. eod. (e) l. quod in uxorem tuam 13. C. h. t.



C. h. tit. (e) l. si negocium 16. ubi Gothofr. innot. C. eod. (f) l. si pro  
fate. 3. C. h. t. (g) l. 2. C. d. t.

Est præterea hujus generis negociorum gestor, qui dum negocia  
procuratoris, tutoris, vel curatoris gerit, simul & mandatoris, pupilli,  
vel adolescentis negocia gerit, ignorans horum quoque esse negocia: (a)  
ut & tutor, qui non solum negocia pupilli sui gerit, sed & negocia ejus  
pupilli, cujus tutelam pater pupilli sui, cum moreretur, administra-  
bat: (b) & qui dum causam communis aquæ defendit, sumptus neces-  
sarios ac probabiles in communi lite facit: (c) Item mater, quæ igno-  
rante filia à sponso ejus res donatas suscipit. (d)

a) l. Liberto. 21. §. 1. ff. de negot. gest. (b) d. l. liberto. 31. §. tutoris,  
ff. d. l. l. ejus qui 41. vers. earum autem. ff. d. reb. cred. Obstat videtur l.  
heredes. 25. §. 15. ff. famil. erisc. l. 3. C. de negot. gest. &c. Vide Mead dict.  
§. 1. inst. d. t. num. 30. & seq. Iulium Pacium cent. 2. conclus. 63. (c) d.  
21. §. ult. ff. eod. (d) l. fidejussor 32. §. ult. h. t.

Denique hujus generis negociorum gestor est, qui servum meum  
ignorante me, vel absente in noxali causa defendit: (a) qui admonitus  
à meo servo negocia mea gerit: (b) qui emit alicui id, quod is emptum  
sibi volebat: (c) qui nomine sororis suæ ignorantis dotem à viro ipsius  
disputatur, &c. (d)

a) l. Qui servum 41. ff. de negot. gest. (b) l. si servi 42. ff. dict. tit.  
(c) l. mandasti 46. ff. eod. (d) l. pen. ff. h. t.

Atque hæc de generibus negociorum, quæ geruntur. Sequitur  
modò obligatio, quæ ex negociorum gestione nascitur. Ea autem mu-  
tua est. Obligatur enim ex negociorum gestione non tantum is, qui  
quid gerendum suscepit, sed & ille vice mutua, cujus negotium gestum  
est. Vnde hic spectandum, tum ad quid alter alteri sit obligatus: tum  
quæ ad actionem, quod obligatione continetur, peti possit.

l. si quis. §. in pr. ff. de obl. & act. §. igitur cum quis. 1. Inst. de obl. qua  
ex contractu nasc.

Qui suscepit negotium gerendum, obligatur ad rationem reddend-  
am: (a) gesti & non gesti. (b)

a) l. 2. Vers. & sanè, ff. de negot. gest. (b) l. si pupilli. 6. §. ultim. ff.  
dict. tit.

Gesti obligatio duas præstationes continet: unam de his, quæ ad  
gestorem ex administratione pervenerunt: (b) alteram de his, quæ ma-  
gistrum gesta. (b)

a) l. 2. ff. De negot. gest. (b) l. si negocia 11. l. debitor. 13. l. ar-  
ticip. 19. §. 1. l. si negotia 22. ff. dict. tit. l. tutori 20. l. nego-  
cia 22. C. eod.



14 Quæ ad gestorem ex administratione pervenerunt, ea restituere Domino gestor jubetur, siue ea adquisivit ex rebus domini, ut fructus, & pecuniam, quam solutam ejus nomine accepit; (a) Siue extra eas res per occasionem tamen administrationis perceperit ea: puta si fundum tuum vel civitatis perierit negocium tuum vel civitatis gerens, & ampliores, quàm oportuit, fructus consecutus fuerit. Nam & hos fructus restituere domino tenetur. (b)

a) Dict. l. 2. ff. de negot. gest. (b) l. si autem is fuit. §. 1. ff. de in. Illud obiter hic noto, quod is, qui aliena gerit negotia si pecuniam in suos consumsit usus, maximas, vel centesimas usuras præstare cogatur, per l. si sine usur. §. 38. §. quoniam. & ff. de negot. gest.

15 Pecuniam item indebitam, quam meo nomine gestor exegit, si ejus exactionem ego postea ratam habeam, mihi restituere jubetur.

l. Si pupilli 6. §. item quaeritur, l. si quis negocia 23. ff. eod. t.

16 Malè gesta quod attinet, veluti si arbores succidit, si ædificia diruit, si pecuniam domini malè collocavit, vel quid aliud egit, quod domino damnum adferat, hoc nomine obligatur.

l. Si negocia 11. & l. litis 37. §. 1. ff. de negot. gest. Donell. lib. 15. Comment. jur. civ. c. 15. p. 419. in fin.

17 Non gesti obligatio similiter duas continet præstationes. Si quid enim gestor sua negligentia perire passus est, vel non adquisivit, quod adquirere potuisset, utriusque rei nomine pariter tenetur: & quidem ita, ut dolum, culpam latam, & levem, non etiam levissimam domino præstet.

l. Tutori. 20. ibi, cum non tantum dolum, & latam culpam, sed & levem præstare necesse habeat, C. d. t. l. contractus. 23. vers. dolum & culpam. ff. de negot. gest. d. l. si negocia. 11. ibi, culpam & dolum. ff. de negot. gest. Sed & levissima culpa à gestore præstanda videtur per l. si marer. 24. ibi, cum omnem diligentiam præstare debeat. C. de usur. & l. in re mandata 21. vers. aliena verò. C. Mandari. & §. 1. in fin. ibi, ad exactissimam quisque diligentiam, Inst. de obl. qua ex contractu nasc. Atque ita sentiunt Ant. Gerhard. decad. 16. q. 1. Forster. lib. 3. disp. 19. th. 1. Jacob. Cujac. in notis ad Jul. Paul. lib. 1. sent. t. 4. in pr. Herman. Vultejus lib. disceptat. Scholastic. cap. 15. p. 166 fac. 2. Donell. d. lib. 15. Comment. cap. 15. p. 420. vers. Hac pariter Gothfr. ad l. 3. §. 9. ff. de negot. gest. Et Ioh. Borch. ad d. §. 1. Inst. de obl. qua ex contractu nasc. Dn. D. Harppr. in §. igitur. num. 42. & seq. Inst. de obl. qua ex quas. contr. Dn. D. Besold. part. 1. de libat. ad lib. 3. ff. quest. 30. Sed hanc sententiam repudiandam arbitramur, per allegatas leges, quod & placet Sichard. ad d. l. tutori. 20. C. d. t. Ant. Faber. in rational. ad l. 1. ff. de negot. gest.



d. reb. credit. Arumæ. Exercit. Iustin. 15. thes. 11. Matth. Stephani. cent. 3.  
9. 90. Treutl. vol. 1. disp. 10. th. 6. lit. D. vide me ad t. Institur de oblig. qua  
guaf. ex contratt. num. 43. & feqq. Et ad L. contrattus. 23. ff. de regul. jur.  
l. 4. num. 112.

Interdum tamen negotiorum gestor tenetur etiam de culpa levissi- 18  
ma: ut si alius diligentior negotia administraturus esset.

Diff. §. 1. vers. quo casu ad exactissimam, Inst. d. t.

Quandoque obligari gestorem iura volunt etiam de casu: quem- 19  
admodum interdum duntaxat de dolo. De casu, cum gestor novum  
gestit negotium, quod non sit solitus gerere dominus. (a) Si casui for-  
tuito causam dedit. (b) Si speciali pacto casum in se recepit fortui-  
tum. (c) De dolo tantum, si affectione coactus, ne bona aliena distra-  
herentur, negotiis se alienis obtulit. (d)

a) l. Si negotia 11. ff. de neg. gest. (b) §. item 2. vers. si modo non ipse  
culpa. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. (c) l. negotium. 22. C. h. t. l. i. C.  
h. l. i. C. commodat. Philipp. Matthæi. ad l. 23. ff. d. R. l. n. 41. (d) l. 3.  
interdum, ff. d. t.

Quod si aliena pecuniæ negotium quis gerat, lucri quoque omissi 20  
ratio habetur: proindeque usuras totius temporis, quo pecuniam alie-  
nam exercuit & administravit, prestare cogitur: & periculum eorum  
dominorum, quæ ipse contraxit, agnoscere tenetur: nisi fortuitis casibus  
maiores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione con-  
suetate solvendo non essent.

l. Si mater. 24. C. de usur. & l. litis. 37. §. 1. ff. de negot. gest. Iul. Paul.

Si & ipse gestor pecuniam domino debeat, à se quoque eam exigere 23  
debetur: Quod nisi faciat, debitum incipit esse usurarium, & eas presta-  
re cogitur, & collocasset.

l. Si pupilli. 6. §. ult. & l. seq. l. divorcio. 35. l. litis. 37. §. 1. l. qui sine 38.  
ff. de neg. gest.

Quod si tamen in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam 22  
damnum, dominus lucrum cum damno pensare debet.

l. Si negotia 11. ff. d. t.

Actio quæ dominus gestorem de his, ad quæ obligatus est, convenire 23  
potest, est directa negotiorum gestorum actio, (a) quæ omnibus datur,  
ad quos negotium pertinet, puta etiam pupillis, & furiosis. (b)

a) §. 1. Inst. de obl. quæ quasi ex contratt. nasc. (b) l. si à furioso 24. in  
ff. de obl. & act. De hac actione vide quoque Schneide w. ad §. Actio-

Fffff 3

num.



802 *Classis III. Disputatio XVII.*

*num. Inst. de act. cap. de actione negotiorum gestorum. Christin. vol. 2. de off. Belgic. 122. per tot.*

24 Hac tamen actione pupillaris non convenitur, nisi quatenus ex ea causa locupletior fuerit factus: (a) proindeque nec servus, etiam postea manumissus, nisi post factam manumissionem in ea administratione perseveraverit. (b)

a) l. 3. §. 1. ff. de neg. gest. quo loco pro, pupillus sanè, legendum, pupilli sanè, existimat Cujac. lib. 13. observat. cap. 7. (b) l. cum actum 17. ff. de negot. gest. l. si cogniti 21. C. dict. tit. l. facit etiam bucl. servi 14. ff. de oblig. & act.

25 Est & illud hinc notandum, quod hæc datur actio non tantum illi, ad quem negotium, quod gestum est, re ipsa pertinet, vel ipso gestu, id est, ab initio, (a) etiam si gestor putavit alterius fuisse negotium, (b) vel temporis eventu: (c) sed & ei, ad quem quidem revera non pertinet negotium, modò tamen ejus contemplatione gestum sit, & ratihabitio illius accedat, (d) nec ad ullum alium hoc negotium pertineat. (e)

a) l. si pupilli 6. §. pen. ff. de neg. gest. l. 3. l. si filius 12. C. dict. tit. (b) d. l. si pupilli 6. in pr. & §. pen. in fin. ff. eod. tit. (c) Vt si quis rem meam, quam bona fide possidebat, tanquam suam, alii vendidit, & ego venditionem illam ratam habeam, vel res illa mea in rerum naturam esse desierit, aut à bona fidei possessore usucapta sit. l. ab uno 19. C. de neg. gest. l. ult. ff. eod. t. l. 3. C. de rei vindic. (d) Exempla proponuntur in d. l. si pupilli 6. §. idem ait, 10. & l. mandasti 46. ff. de neg. gest. (e) d. l. 6. §. si quis ita & §. pen. ff. de neg. gest. Doneil. d. lib. 15. cap. 17. in fin. Existimat Dn. D. Belfold. part. 1. de libat. ad lib. 3. ff. quest. 28. quod ob negotia absque mandato gesta, superveniente ratificatione actio mandati derur, addit Pacium cent. 2. quest. 53. Forster. lib. 4. disp. 6. thes. 2. lit. B. Robert. lib. 2. sent. cap. 6.

26 Quòd si quis rem meam contemplatione mei, non tanquam suam, alicui vendiderit, & ego ratam habeam venditionem illam, mihi adversus venditorem non hæc directa negotiorum gestorum, sed mandati actio competit.

l. Cum mandatu 21. §. sed si non utique. ff. de mandati. Welenb. vol. 1. consil. 250. An autem ex contractu negotium gestoris, domino ante ratificationem jus quaratur. ostendit Cravett. conf. 252.

27 Sequitur obligatio & actio, qua tenetur is, cujus negotium est gestum. Obligatio autem illa continet quicquid negotiorum gestori, hoc nomine, quod gessit alienum negotium, vel abest, vel affuturum est, modò utiliter gesserit negotium.

l. 2. In fin. ff. de neg. gest.



Abesse autem gestori intelligitur sumptus, quem in negotia aliena 28  
utiliter gesta impendit: (a) ut & pecunia impensa usura. (b)

a) *Dist. l. 2. l. si quis aliena 25. l. ex duobus 27. l. que utiliter 45. ff. de  
neg. gest. & l. si servum 10. l. ob negotium 18. C. b. t.* (b) *d. l. ob negotium 18.  
C. cod. t. & l. Atquin. 19. §. non tantum 4. ff. d. t. Ne sent officium ipsi sit da-  
monum. l. si vero 12. §. 9. ff. mandat.*

Abfuturum gestori censetur id, in quod se propter negotium alii 29  
obligavit: (a) ut si ad alendam familiam, pascenda pecora, ad insulam  
reficiendam, quid ab alio emerit: si ut creditoribus absentis debitoris  
satisfaceret, obligationem in se per novationem suscepit. (b)

a) *Dist. l. 2. ff. de neg. gest. (b) l. si quis mandata 28. ff. cod. t. Do-  
mell. lib. 15 cap. 16. p. 424. in fin. & p. seq.*

Utiliter verò gestisse alienum dicitur negotium, qui initio utiliter 30  
gestit, quamvis res casu effectum non habuerit: veluti si quis insulam  
insulam fulserit, aut animal aguum curaverit; casu verò postea exusta  
l. Sed an ulterò 10. ff. d. t.

Si tamen pupilli negotium absque autoritate tutoris sit gestum, 31  
utiliter id gestum non dicitur, nisi is tempore litis contestatae locupletior  
sit reperiatur.

*l. si 37. in pr. ff. eodem t.*

Quod voluptatis causa, nulla re urgente, impensum est, uti 32  
interrogatum dici non potest; proindeque hac obligatione non con-  
nectitur.

*l. Ex duobus 27. ff. d. t.*

Si quoque Dominus negotii male & inutiliter impensum semel 33  
fecerit, tenetur etiam huius impensa nomine.

*l. Pomponius 9. ff. eodem t.*

Interdum autem licet quis negotium utiliter gesserit, non tamen 34  
obligatur is, cuius negotium gestum est: veluti si te verante negotia  
facere paratus fuerit: (a) aut quisquam alius gratis in negotia tua sumptus  
in negotia, aut pro te fideiussit. (c)

a) *l. Si pro te 40. ff. mandati. l. ult. C. de neg. gest. (b) l. 2. in fin. C.  
d. t. (c) l. si filium 22. C. de neg. gest. l. 4. ff. eodem.*

Animo autem donandi impendisse censetur etiam is, qui pietatis, 35  
amicitiae, aut amicitiae officio fungens, aliquid impendit: ut si parens  
quod in liberos impenderit, dum eos aut aluit, aut bonis artibus instru-  
endos curavit: (a) Item si vitricus, qui patris loco est, (b) privignos  
prognave aluit, aut pro his mercedes magistris expendit: (c) vel ma-  
ritus

ritus quid erogavit in uxorem suam agram: (d) aut quis amicitia paterna ductus, pupillis tutores petiit, aut suspectos postulavit. (e)

a) l. 1. l. Alimenta. 11. C. de negot. gest. l. qua pater 30. ff. famul. erisc. l. 1. D. de neg. gest. de qua lege vide Cujac. in Comment. in lib. 1. q. Pauli, p. 9. & seqq. Possunt tamen parentes hac repetere si ostenderint se non donandi animo dedisse, vide Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quest. 3. cent. 1. cas. 88. num. 5. 11. & 20. & seqq. Garliam de expens. cap. 4. num. 4. (b) §. affinitatis. Inst. de nupt. (c) l. si paterno 13. C. de negot. gest. (d) l. quod in uxorem 13. C. d. t. (e) l. is qui 44. ff. eod.

36 Actio, quæ negotiorum gestori competit adversus eum, cujus negotia gessit, dicitur contraria negotiorum gestorum actio: (a) quæ etiam pupillus, & furiosus tenentur. (b)

a) §. 1. Inst. de obl. qua quasi ex contract. nasc. De hac actione vide quoque Schneide w. ad §. Actionum. Inst. de act. cap. actione negotiorum gestorum contraria Gilhauf. in arbor. jud. f. m. 99. (b) l. furiosus & pup. 44. ff. de obl. & act.

37 Quod si duo sint, ad quos negotium pertinet, quaeritur an ambobus hac actione gestori teneantur, vel alter tantum? Et utrumque tenentur, si vel utriusque gratia nominatim, vel simpliciter quis gesserit negotium illud commune, juris auctoritas arguit.

Dict. l. si pupilli 6 in pr. ff. de neg. gest. Donell. lib. 15. Comment. c. 17. p. 426. lin. 40.

38 Quod si unus horum contemplatione negotium gestum sit, videndum est, utrum ad duos illos negotium principaliter pertineat, an vero ad unum principaliter, ad alterum per consequentiam.

Donell. d. c. 17. p. 466. & seq.

39 Quando negotium ad duos principaliter pertinet, placet eum, cuius contemplatione negotium gestum erit, teneri solum, alterum non teneri: ut si quis negotia pecuniaria gesserit filii mei, vel servi, sed mei contemplatione, ego illi teneor: si amicitia filii, vel servi mei, ego ex persona mea mea non teneor, sed solum ex persona filii, vel servi de peculio donat. taxat.

Dict. l. si pupilli 6. §. sed si ego. ff. de neg. gest.

40 Cum negotium pertinet ad duos quidem, sed ad horum unum principaliter, ad alterum per consequentiam: ut si quis negotia pupilli, vel domini gesserit, contemplatione tamen tutoris, vel procuratoris, cum non solum tutor vel procurator, sed & pupillus vel dominus hac contraria negotiorum gestorum actione tenetur.

Dict. l. si pupilli 6. in princip. ff. dict. titul. Donell. dict. capit. 17. pagin. 427.



*Deindebit. solutione & rerum communione. 805*

Quod si casu proposito gestum sit negotium contemplatione tantum pupilli, vel domini, non etiam tutoris, vel procuratoris, certè tutor vel procurator hac actione non tenetur.

*Dist. l. si pupilli 6. §. 1. ff. eodem t.*

CLAS. III. DISPUT. XVIII.  
**DE INDEBITI PURA**  
*solutione, & rerum communione.*

**T H E S I S I.**

Proximè nunc est, ut de quasi contractus specie sexta, indebiti pura solutione, tum etiam de specie septima, rerum scilicet communione aspiciamus.

Id enim ordo specierum quasi contractus, supra disputatione 1. th. 2. hanc Class. 3. propositus requirit. Sed indebiti puram solutionem, non quasi contractum, sed contractum esse autumat Donell. lib. 14. Comment. cap. 16. & 17. & ad Rubr. ff. de rebus credit. num. 23. contra §. Item is qui per errorem 6. Institut. de obligat. que quasi ex contract. nasc. & l. hanc materiam eleganter tractatam habes à Cludio tractat. d. con-  
*dist. indebit.*

Indebiti pura solutio est, cum quis per errorem quidpiam, quod non debet, animo liberandi se ab obligatione, absque conventione expressa, de eo, si indebitum appareat, reddendo, alicui soluit.

*Dist. §. item is, cui per errorem 6. de obl. que quasi ex contractu nasc. d. l. sequi. §. §. is quoque qui non debuit. ff. de obl. & act. l. is qui. 13. §. ultim. ff. commodati. Dico. INDEBITI PURA SOLUTIO; item ABSQUE CONVENTIONE EXPRESSA, DE EO, SI INDEBITUM APPAREAT REDDENDO; ad differentiam scilicet indebiti solutionis, que verus ac proprius est contractus; ut cum hac expressa conventionem quis indebitum soluit, ut si post appareat, esse indebitum, reddatur solutum, l. 2. in pr. Vbi laf. ff. de condit. indeb. Illud questionis est, si quis recepta syngrapha vel quietatione creditori suo integrum debitum solvit, sed quietatio-*

Gggg

tio-

tionem vel amisit, vel se habere ignorat à creditore iterum conventus, & condemnatus solvit, an reperta quietatione solutum repetere possit? de qua vide Berlich. *aur. decis.* 42.

3. Ceterum quia hæc indebiti solutio communia habet ea omnia, quæ de indebiti solutione, proprio illo contractu, supra disputatione 8. Classe 2. dicta sunt, latiore hujus materiae disquisitione hoc loco superledebimus.

4. COMMUNIO RERUM est quasi contractus, quo duo pluresve, inter quos res quædam communes sunt, ad eas dividendas, & personales quædam præstationes sibi invicem obligantur.

§. Item si inter 3. & §. idem juris est, 4. *Institur. de obl. quæ quasi ex contractu nasc.* l. item Labeo. 22. §. familiae erciscunda, ff. famil. ercisc. §. quædam actiones. *Institur. de actionib.* & §. si familiae erciscunda, *Institur. de offi. Indic.*

5. Estque duplex: Communio familiae, & communio rerum singularium.

Dict. §. item si inter aliquos, 3. & d. §. idem juris est, 4. *Inst. de obl. quæ quasi ex contractu nasc.* & t. t. ff. & C. fam. ercisc. & t. t. ff. & C. communi dividund.

6. Communio familiae, id est, eorum quæ à defuncto profecta sunt, est inter cohæredes: in eaque spectamus, tum qui cohæredum appellacione hic contineantur, & obligationem, qua ipsi cohæredes sibi invicem tenentur: tum modum dividendæ familiae, & actionem, quæ redditur inter hæredes, à communione discedere volentes.

Dict. §. idem juris est, 3. *Inst. dict. tit. d. §. quædam actiones*, 20. *Instit. de actionib.* & §. si familiae erciscunda, 4. *Instit. de offi. judic.* & t. t. ff. & C. famil. ercisc. Dico autem COMMUNIO FAMILIÆ, non dico COMMUNIS HEREDITATIS, SIVE RERUM HEREDITARIARUM, quia familiae nomen lactius patet, quam hereditatis, ut ostendit Cujac. in *Comment. in lib. 23. Pauli ad edictum*, p. 377.

7. Cohæredes hic dicimus non tantum, quibus testamentaria, sed & quibus legitima obvenit hereditas; (a) & non modò qui jure civili sed & qui prætorio jure hereditatem, sive bonorum possessionem adquisiverunt. (b) Quin etiam cohæredem hoc loco vocamus filium arrogatum, cui ex Constitutione D. Pii quarta relicta est; (c) item cui hæres ex assè institutus partem hereditatis restituere jussus est. (d)

a) l. 2. *Inpr. ff. famil. ercisc.* (b) d. l. 2. §. 1. ibi, neque bonorum possessor. & l. sed & ejus. 24. §. 1. ff. dict. tit. l. 1. ff. de poss. hered. per. l. 2. ff. de bonorum poss. (c) d. l. 2. §. 1. ff. fam. ercisc. (d) d. l. sed & ejus. 24. §. 1. l. si ex assè. 40. ff. d. t.

Quod



*Deindebit. solutione & rerum communione. 807*

Quod si negetur coheres, qui divisionem petit, ab eo, à quo petitor divilio, videndum an possideat petitor, vel adversarius ille: Priori namque casu cognoscit iudex, petitor coheres sit, nec ne: Posteriori casu incumbit petitori, ut prius contra adversarium petitione hereditatis experiatur.

*l. i. §. i. ubi gl. & Dd. & l. fundus 31. §. i. ff. fam. ercis. Ioh. Schneid. in quadam actiones; 20. cap. de actione famil. ercis. num. 7. 8. & 9. vide etiam l. qui familia 37. ff. fam. ercis. repellitur enim exceptione præpositionis, proinde ad evitandos circuitus consultum est, ut petitio hæreditatis cumuletur cum actione familie ercisundæ. vide Schneid. in §. quadam actiones. t. de action. fam. ercis. n. 10.*

Obligatio huius communionis duas partes habet; quarum una pertinet ad divisionem ipsarum rerum, altera ad quarundam personalium præstationum, inter coheredes illos, communicationem.

*Dict. l. item Labeo. 22. §. familia 4 ff. fam. ercis. Donell. lib. 15. Comm. jur. civ. cap. 23. in pr. p. m. 441. Forster. lib. 4. disp. ultim. thes. 2. l. D. & E.*

Res autem in hanc divisionem veniunt omnes, quæ à defuncto profectæ sunt, sive earum dominium penes ipsum defunctum fuerit, sive non fuerit, veluti prædia, quæ nostri patrimonii sunt; Item vectigalia, & usufructus prædia; tum etiam res, quas alienas defunctus bona fide possedit; (a) licet ipsi hæredes eas primum inuicerint; licet item à defuncto emptæ, sed hæredibus traditæ sint. (b)

a) *l. item prædia 10 ff. fam. ercis.* Magis tamen abstinere debet à divisione prædii vectigalis ne præstatio vectigalis confundatur, *l. commun. 7. in princ. ff. communi divid. Costal. ad l. item prædia 10. ff. fam. ercis.* Quod si autem dividuntur vectigalia, si emphyteutica prædia, domini consensus necessarius non est; neque illi quicquam pro laudemio dantur. Idem Costal. *ad l. i. in fine, & dict. l. 19. ff. dict. titul. (b) l. vectig. 9. ff. d. t.*

Partus quoque, post aditam hereditatem editus, in hanc divisionem venit; (a) ut & quod servis hæreditariis ab extraneo datum est; (b) ut si quid pecoribus nostris à bestia ereptum sit, & feram evaserit; (c) ut & columbæ, quæ emitti solent, & apes, quæ & ipsæ in patrimonio nostro computantur. (d)

a) *l. Partum. 11. & l. seq. in princip. ff. famil. ercisund.* (b) *l. 1. & post. 12. §. i. ff. dict. titul. (c) l. Pomponius 8. §. ult. ff. eod. t. (d) d. l. Pomponius 8. §. pen. h. t. Vide Colleg. Argentoratens. in Disp. ad lib. 10. ff. t. 2. thes. 12. & seqq.*

Similiter & usufructus, si eo deducto fundus, ab hæredibus sit le-

Ggggg 2 garus



308 *Classis III. Disputatio XVIII.*

gatus alicui; (a) ut & ille usufructus, qui hereditario servo legatus est, (b) ad hanc divisionem, cautionibus interpositis, pertinet. (c)

a) *l. Sed etsi usucapio, 14. §. i. junct. l. & puto 16. ff. famil. erciscund.*  
 (b) *l. vel si servo, 15. junct. l. seq. in pr. ff. dict. t.* (c) usufructus enim divisionem recipit, *l. i. §. si usufructus ff. ad leg. Falcid. l. 5. ff. de usufruct. vide eundem Cujac. lib. 7. questionum Papin. p. 125. Hunn. in tract. de usufr. c. 4. q. 5. Hotoman. illustr. q. 20.*

13 Quod si defunctus uni ex heredibus nomen legaverit, haeres illa & cohæredibus ex hac obligatione id consequi potest.  
*l. 4. in pr. ff. fam. ercisc.*

14 Mala medicamenta & venena, ut & libri improbare lectionis, præta magici, non dividi, sed protinus corrumpi debent; & si quid expeclatu, sacrilegio, vi, latrocinio, aut aggressura adquisitionem sit, dividi non debet.

*Dict. l. cetera. 4. §. 1. & 2. ff. d. t.*

15 Nomina item, id est, credita & debita, ut quæ ipso jure divisa sunt, hac obligatione non continentur: (a) ut nec hereditas militis, si alium castrensiū, alium cæterorum bonorum heredem habeat. (b)

a) *l. 2. §. Vltim. l. cetera. 4. in princip. l. heredes. 25. §. 1. idem juris. 13. l. fundus. 51. §. 1. in fin. ff. famil. erciscund. l. ea qua. 6. C. dict. titul.*

(b) *d. l. heredes ejus, 25. §. 1. ff. eodem t. Cujac. in lib. 23. Pauli IC. ad titulum, p. 381.*

16 Personales præstationes, quæ ex familiarum communione nascuntur sunt, quæ versantur tum in his, quæ ad heredes ex defuncti bonis prædicta sunt: veluti ad liberos bona profectitia. (a) Itemque in sumptibus ab uno heredum ex re hereditaria perceptis; (b) tum in sumptibus quos heredum aliquis bona fide in rem hereditariam fecit; (c) tum etiam in damnis, ab uno heredum in communionem factis, (d) aut culpa ejus etiam levi (e) illatis.

a) Veluti dos, & donatio propter nuptias à parente data, *l. p. cum. 3. l. filie dotem. 4. l. filia. 12. l. filiam. 16. & l. seq. l. illam. 19. & l. p. nult. §. final. C. de collation. Fachin. lib. 5. contrav. cap. 77. Cujac. lib. 3. de serv. 30. & ad Nov. 18. (b) *l. non est ambiguum 9. l. cohæredibus. 17. C. fam. ercisc. & l. inter cohæredes. 44. §. fructus 3. & l. pen. ff. d. t. (c) l. ha. co. quenter. 18. §. sumptuum 3. & l. ex parte. 39. in pr. l. fundus. 51. in pr. ff. d. t. (d) ut si quid ex rebus hereditariis abstulerit, aut corruperit, vel consumpserit, *l. adversus. 3. l. incerti juris. 19. C. eod. t. l. & puto. 16. §. sed et si dolo. 4. & §. denique. ff. d. t. (e) l. contractus. 23. vers. sed & societas. ff. de reg. jur. dicta leg. & puto. 16. §. sed et si dolo, l. heredes 25. §. non tamen dolo. ff. fam. ercisc.***



## Deindebit solutione & rerum communione. 809

Præstationibus illis personalibus adjungimus etiam cautiones, quas cohæres cohæredi præstare tenetur, veluti si adsunt hæreditaria instrumenta, eæque uni ex hæredibus custodienda dentur. Nam hæres ille cautionem interponere jubetur, ut cum res exegerit, instrumenta illa exhibeantur; (a) Item si rem individuam alicui defunctus promiserit, ut ejus nomine singuli hæredes in solidum teneantur, cautiones interponi debent, ut si quis his conventus, litis æstimationem præstiterit, id pro parte à cæteris consequatur. (b)

a) l. si quis sunt. 5. & l. 6. ff. fam. ercisc. (b) l. hæredes ejus. 25. §. con-  
trahi promissor. 10. ff. d. t.

Quæ autem pater filio studiorum causa peregrè agenti subministra-  
vit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate  
debita ductus, ea ut filius in hanc conferat divisionem; æquitas non pa-  
lietur.

1. Quæ pater. 50. ff. famil. erciscund. l. legatis 6. ff. de aliment. & cibav.  
legat. l. 1. §. sed ad id 16. ff. de collat. vide supra disputat. 13. de collat. bonor.  
l. 22.

Neque conferuntur in hanc divisionem, quæ pater filio suo militi  
dedit, veluti arma, & equi.

l. si filius familias. 4. C. famil. ercisc. Cujac. ad l. 1. §. nec castrense 15. in  
fine. ff. de collat. bonor. p. 994. Wesenb. in Paratitl. ff. de doris collat. n. 3.  
vide Me ad §. 3. Institut. de oblig. quæ quasi ex contract. nascunt. num. 21.  
pag. 308.

Et licet olim quævis etiam alia simplex donatio filio aut filiafam. à  
parente facta, in hanc divisionem necessario conferebatur; (a) nisi  
condito à parente testamento; (b) attamen hodie liberi eam præci-  
piam habent. (c)

a) l. si donatione. 13. C. de collat. Quippe cum sola morte patris  
non confirmaretur hæc donatio l. 1. §. 1. ff. pro donato & l. 2. §. ult. ff. pro  
herede. sed nec extremo patris judicio, & morte ipsius l. penul. ff. de collat.  
l. 1. 2. C. Gregor. famil. ercisc. Cujac. ad Int. Paul. lib. 5. sent. t. 11. & ad  
remonium Philadelphus 35. ff. famil. ercisc. Et de casu testati patris, & ab  
eo institutæ filia interpretatur l. filia. 18. C. famil. ercisc. Cujac. lib. 3. ob-  
serv. cap. 30. & ad l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. p. 993. Posset etiam sine  
et Iustiniani Constitutione, Novell. 19. c. 1. (c) l. pen. in fin. C. de collat.  
Novo enim jure patris simplex donatio morte ejus confirmatur l. donatio-  
ne 25. C. de donat. inter vir. & uxor. vide hac class. disp. 13. de collat. bonor.  
& class. 2. disp. 19. th. 15. lit. B.

Ggggg 3

Quod

810 *Classis III. Disputatio XVIII.*

21 Quod attinet modum dividundæ familiæ, generaliter sciendum est, divisionem hanc fieri, vel sine iudice, vel iudice adhibito; (a) quem leges arbitrum, item iudicem familiæ erciscundæ sive dividundæ appellant, (b) sicuti ipsum iudicium etiam arbitrium familiæ erciscundæ. (c)

a) l. Cum putarem. 26. vers. plane si sine iudice, ff. famil. erciscund. d. l. i. l. si divisionem 15. C. dict. t. (b) l. si qua. 9. ibi iudex familiæ erciscundæ & d. l. si divisionem 15. ibi, arbiter familiæ erciscundæ l. si cogitatione 21. ibi arbitri dividundæ hereditatis, ff. eodem t. l. arbitrium 43. ff. d. t. (c) l. coheredibus. 17. C. d. t. l. arbor. 19. §. ult. ff. d. t.

22 Et si pater defunctus hereditatem suam, vel ejus partem inter coheredes, etiam liberos, testamento vel codicillis patritus sit, ejus divisio, etiam inæqualis, salva tamen cuique liberorum sua legitima (a) variari debet, (b) excepta divisione feudi. (c)

a) l. Parentibus, C. de inoffic. testam. Andr. Gail. lib. 2. observat. 116. num. 34. & s. & observ. 119. (b) l. quotiens 10. l. filii patris 16. & d. l. si cogitatione. 21. & l. ult. C. famil. ercisc. l. si filia 20. §. si pater. & l. que pater 32. ff. d. t. Andr. Gail. d. observ. 116. & observ. 12. num. 23. & seq. (c) t. §. in pr. lib. 1. feud.

23 Quod si res quædam sint, quæ divisionem commodè recipiant, earum partes singulis adjudicari debent; ita ut si unus pars prægravi videatur, is invicem certam pecuniam alteri solvat; (a) Si verò commodè res aliqua dividi non possit, veluti homo, aut mulus, tunc ea res tota uni adjudicanda est, qui invicem alteri certam pecuniam pro rata præstat. (b)

a) l. Quod si de una re. Instit. de offic. judic. l. & puto. 16. §. ususfructus l. item Labeo. 22. §. 1. l. si pignori 29. l. cum putarem 36. l. in iudicio 47. ff. famil. ercisc. (c) §. quod si commodè Instit. de offic. jud. l. si familia 55. ff. famil. ercisc.

24 Hinc si hereditaria fuerit jurisdictio in familia, (a) cum ea in dividua sit, proindeque explicari pro parte nequeat, (b) ab ejus tamen communione coheres aliquis discedere volet, (c) adjudicationi locus erit, (d) etiam ita, ut ex certo tempore, & usque ad certum tempus, & alternis annis, usus sive exercitium jurisdictiois adjudicari possit. (e)

a) Qualis est, secundum Dd. quæ per viam contractus alicui concessa est. Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. observ. 2. num. 16. (b) l. Imperator. 11. ff. ad municipal. & facit d. l. heredes ejus 25. §. an ea stipulatio ff. famil. ercisc. vide citatos in tract. meo de jurisdict. cap. 8. num. 43. (c) id quod potest. l. 1. in pr. l. & puto 16. in pr. ff. d. t. (d) arg. d. §. quod si commodè.



*Deindebit. solutione & rerum communione. 811*

*modi. Inst. de offic. jud. l. si fam. 55. ff. fam. ercisc. (e) per d. l. & puto 16. §. usufructus, ff. d. t. & l. cum constet 3. §. 5. ff. de aqua cottid. & activa & l. communi 7. §. cum de usufructu, ff. communi divid. Iohan. Schneid. ad §. quedam actiones, Inst. de act. c. de act. fam. ercisc. n. 30.*

Quod si tamen iurisdicatio ipsi territorio cohaereat (sicuti opinione 25 d. coherere ipsi potest) (a) ut ipsum territorium, sic & iurisdicatio regionibus dividi poterit. (b)

(a) Andr. Gail. lib. 2. observ. pract. obs. 62. num. 9. Bart. in l. arbor 19. §. ult. ff. communi divid. (b) §. quod si de una re. Institut. de offic. jud. l. item Labeo 22. §. sed regionibus, ff. famil. erciscunda. & l. 3. vers. cum autem regionibus. C. communi divid. Bart. ad d. l. arbor 19. §. ult. ff. communi divid. Iohan. Schneid. ad d. §. quedam actiones, cap. de act. famil. erciscunda num. 30.

Sed an iurisdictionem indivisam, pluribus communem, unus absque aliis exercere possit, quaestio est? Bart. id affirmat, (a) ut & indistincte Iohan. de Imola. (b) Item Ang. & Alex. de Im. (c) Sed Gui-Paul. Castr. (d) & licet huius opinionem sequantur Bald. (e) etque communis videatur; (f) Anton. de But. (g) & Iacobinus de S. Georg. (h) tamen Bartolo tamen vel potius indistincte locutionibus Iohan. de Imola. Ang. & Alex. de Im. nostrum addere calculum nihil dubitamus. (k)

(a) Ad l. Pomponius 36. ff. de re jud. qui tamen distinguit, ut si agatur de commodo multatum, unus sine aliis judicare non possit (b) ad c. primum, extra de offic. deleg. (c) ad dict. l. Pomponius, ff. de re jud. (d) ad d. re jud. (e) ad d. l. 1. ff. d. t. (f) ad d. leg. Pomponius 36. ff. de re jud. (g) ad d. c. prudentium, extra de offic. delegat. (h) tract. de fensura, in verb. Marchio in Italia, vers. dubitatur etiam. (i) Ioh. Schneid. ad d. 17. ff. de servitutibus, l. 2. §. 1. & §. ex his, vers. sed quo casu, & l. stipulatio, ff. fam. ercisc. vide tract. meum de iurisd. cap. 8 num. 42. & mult.

Est & illud hic notandum, quod in illa adjudicatione etiam licita-  
mus locus est: (a) ad quam etiam quandoque extraneus emptor ad-  
mittitur, maxime si se non sufficere ad iusta precia, alter ex sociis sua pe-  
cuni ex heredibus instrumenta hereditaria conservanda committi de-  
beat, ad licitationem res deduci non debeat. (c)

(a) l. Item Labeo 22. §. 1. ff. famil. erciscunda. & l. ad officium 3. C. con-  
muni divid. (b) d. l. ad officium 3. in fin. C. dict. t. vide Schneid. ad d. §. qua-  
dam



812 *Classus III. Disputatio XVIII.*

*dam actiones cap. de act. fam. ercif. num. 26. (c) l. nam ad licitationem 6 ff. fam. ercif.*

28 Interdum etiam res una vel plures venire possunt, ut pecunia ex precio redacta, alicui ex hæredibus præsteretur, puta si ei prælegata sit pecunia.

*l. Officio autem 26. ff. fam. ercif.*

29 Sed cum inter fratres & sorores parentis hæreditas dividenda est, quæri solet, utrum frater major dividere, minor eligere; an verò in patres prius communi fratrum & sororum arbitrio hæreditas dividi, postea de singulis partibus mitti debeant: vel iudicis officio explicari hanc rem oporteat? Ceterum arbitramur, si divisio absque iudicio, & privatum fiat, ex consensu mutuo, (a) vel primam, (b) vel alteram (c) eligi viam posse: At si contentio de alterutra incidat via, ex recepta consuetudine præferendam esse primam: (d) Sin iudicio instituto patet sit divisio, iudicem fore divisorem, ejusque officio totum hoc negotium explicandum esse, putamus. (e)

a) Per l. si quæ sunt 5. vers. si omnes. l. Lucius. 37. l. quædam. 41. vers. ex diverso, ibi, consensisse eos divisioni, & l. ultim. ibi, fratres communem hereditatem consensu dividentes, ff. famil. ercif. & l. 1. ibi, paternam hereditatem ex consensu divisisti. l. si divisionem conventionem factam, l. coheredibus 17. ibi, divisionem inter se facientibus, C. d. r. (b) Canonistæ hanc viam probant per c. 1. extra de parochiis, aliasque rationes; iisque subscribit Guido Papæ in Decis. quæst. 289. item Æmil. Ferret. consil. 1. Collat. ad l. 1. ff. fam. ercif. Ioh. Schneid. ad d. §. quædam actiones. Institut. de act. cap. de act. fam. ercif. num. 59. & seq. (c) quæ communiter à Legitis probata dicitur, per l. 3. in pr. C. commun. de legat. & fideicommiss. Schneid. dicta loc. num. 61. & seq. (d) ut quæ usu recepta est, & Camera Imperiali approbata, Schurpff. centur. 1. consil. 71. Berlich. tom. 3. præct. conclus. 91. clus. 21. Fachin lib. 6. controvers. 37. Marth. Stephani. cent. 3. quæstion. 91. Goldastus lib. 1. de majorat. cap. 27. Mynl. cent. 4. observ. 37. Gail. lib. 2. obs. præct. observ. 116. num. 14. Welemb. ad Ioh. Schneid. in d. §. quædam actiones, Institut. de act. cap. de act. famil. ercif. num. 64. Cujac. lib. 13. observ. cap. 24. (e) l. 2. in pr. ibi, per familie erciscunda iudicium dividitur, d. l. heredes 25. §. iudex familie erciscunda, & l. fundus 30. vers. Herennius Modestinus, ff. fam. ercif. Omnino videndus Amplissimus IC. Dn. Christophorus Besoldus, part. 1. delib. ex lib. 10. ff. t. 2. §. in 575. & seq. Item in tract. pereleganti de appellat. cap. 7. num. 11. & lib. 1. Dissertat. Nomicopolit. dissert. 4. num. 16. & lib. 2. dissert. 2. n. 10.

30 Restat actio, qua cohæres adversus cohæredem de hæreditate dividenda experiri potest. Ea autem est familie erciscundæ actio, (a) quæ



*De indebit. solutione & rerum communione. 813*

quæ nascitur coheredibus statim post aditam hereditatem. (b) Eaque etiam in personam, quàm in rem comparata, (c) quam etiam unus ex heredibus petere potest. (d) in cuius iudicio unusquisque heredum & actoris & rei partes sustinet, (e) & cum ea hereditatis petitio concurre-  
re potest. (f)

a) Tot. i. ff. & C. fam. ercisc. (b) l. qui erat 49. in fin. ff. h. r. Schnei-  
der. ad d. §. quædam actiones. 20. num. 4. & seqq. Welenb. in Parat. ff.  
ead. tit. num. 7. Arnold. ab Haerfolte in adversar. de actionibus ad 2. part.  
fam. actiones. 20. Inst. de action. Constat enim ex duobus, rebus scil. &  
prestationibus, quæ sunt personales actiones. l. item Labeo. 22. §. familia  
d. r. (c) ff. fam. ercisc. l. incerti 19. C. eodem. (d) l. arbitrium familia 43. ff.  
d. r. (e) l. 2. §. in familia 3. & l. inter. 44. §. qui familia 4. ff. eodem, l. ju-  
diciam. 10. ff. finium regundor. Is tamen actoris partes sustinet, qui ad ju-  
dicium provocavit, l. 2. §. 1. ff. communi divid. Placuit tamen eum vide-  
re iudicem qui ad iudicium provocavit l. in tribus. 13. l. qui appellat. 29. ff.  
iudic. l. 2. §. 1. ff. commun. divid. (f) l. fundus, qui dicitur 51. §. 1. ff. hoc  
titul.

Sed hæc actio, cum etiam bonorum possessori competat, (a) que-  
ritur potest directæ vel utilis ei detur? Et directam ei actionem hæc com-  
petere arbitramur.

a) l. 2. §. 1. Et l. sed & ejus rei 24. §. 1. ff. fam. ercisc. (b) d. l. 2. §. 1.  
ff. d. r. Dissentit Iohan. Schneid. ad §. quædam actiones, Institut. de action.  
cap. de action. fam. ercisc. num. 4. & Welenb. in Paratit. ff. fam. ercisc. nu-  
mer. 4. Treutl. vol. 1. disp. 19. thes. 9. lit. B. ubi vide Hunn. fol. mihi. 1369.  
& seqq.

Ut autem hoc iudicio de personalibus prestationibus agere possit,  
non tantum heredem esse oportet, verum ex ea etiam causa agere, quam  
iudicium esse, quod gessit, (a) vel scivit hereditarium ne-  
gocium esse, quod gessit. (b)

a) l. Qui erat. 49. §. ultim. ff. familia erciscunda. (b) l. inter cohe-  
redes 44. §. fructus. ff. dict. titul. & l. penult. ff. de rebus credit. cui ob stare  
videtur. l. Mavrus 52. §. 1. ff. familia erciscunda. vide Cujac. Tractat. 8. ad  
Asian.

Quid si pendente hoc iudicio, unus ex litigatoribus decesserit, plu-  
res heredes relictis, non potest in partes iudicium scindi, sed aut o-  
mnium nomine iudicium agatur.

l. Si familia 48. fam. ercisc.

In hoc autem iudicio condemnationes & absolutiones in omnium  
per-

H h h h h

per- 34



814 *Clapus III. Disputatio XLIII.*  
 persona faciendæ sunt & ideo si in alicujus persona omiſſa ſit condemna-  
 tio, in cæterorum quoque perſona, quod facit iudex, non valet. Quia  
 non poteſt uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non va-  
 lere.

l. In hoc iudicio 27. ff. hoc titul. ob stare videtur l. quedam mulier 41. ff. dict. titul. vide Cujac. lib. 23. observ. cap. 1. & in lib. 23. Pauli ad edictum pagin. 397.

35 Atque hoc iudicium amplius quàm semel agi non potest, nisi causa cognita: unde si quædam indivisæ relictæ sunt, communi dividundo de his agi potest.

l. Filia 20. §. familia. ff. h. t.

36 Quod si hereditas divisa sit cum eo, qui putabatur coheres, et is-  
tur an rei veritate cognita, verus heres ab herede opinato, quod is-  
visione accepit, repetere possit? & cum Paulo IC. distinguimus inter  
divisionem iudicio factam, secuta condemnatione, & eam divisionem  
quæ sine iudicio facta est, ut priori casu cesset repetitio, posteriori non  
item, (a) nisi transactio intervenerit. (b)

a) l. cum putarem 3. ubi Costal. ff. famil. ercis. (b) l. cum salus 29. ff. de usurp. & usucap.

27 Cæterum nec illud hoc loco prætereundum, quod hunc actum præscribitur ex tempore, natæ inter coheredes communionis, sed ex tempore, quo coheredum aliquis communioni renunciavit.

Per l. i. in pr. ibi. coheredibus volentibus à communione recedere. *cris. l. 1. puto. 16. in pr. ibi. si volent heredes à communione recedere. ff. famit. pcedere. cit. quodd. cum uterque possideat res communes, pscriptio pcedere nequeat. Atque ita post veteres sentit etiam Petr. Costal. ad d. l. i. r. nequeat. pr. ff. d. r. An actio familiae erciscundae pscriptione 30. Annotum tollatur decidit Fachinæ. lib. 6. controvers. 36. Bronchorst. centur. 2. assert. 14.*

Sequitur de communione rerum singularium, quibus quocunque modo res singulae communiter obveniunt, titulo hereditatis, legati, donationis, (a) societatis, (b) vel etiam casu aut voluntate fortiorum. (c)

a) §. Item si inter. Institut. de obligat. qua quasi ex contractu. l. si filia 20. §. fam. ercif. ff. fam. ercif. (b) l. 2. in pr. ff. de communi 27. pro socio. 38. §. 1. & l. si actum sit. 43. ff. pro socio. (c) §. si duorum 27. & §. seqq. Institut. de rerum divif. l. arbor. 19. in princip. ff. de communi divid.

39 In hac autem communione duplex inspectio necesse



*Deindebit. solutione & rerum communione. 815*

gatione, quæ inde nascitur, altera de actione, quæ hujus obligationis nomine competit.

Vide Paul. Christin. vol. 2. decis. Belg. 181.

Obligatio hujus communione duas continet causas; rerum scilicet communium divisionem, & præstationes quasdam personales.

l. 1. l. Per hoc judicium. 4 §. sicut autem l. si quis. 6. §. 1. ff. communi divid. facit, l. item Labeo. 22. §. pen. ff. fam. ercis. & §. quadam actiones, 20. ff. de actionib.

Et dividi possunt res communes non tantum propriæ sociorum, sed & emphyteuticæ, quamvis rectius fecerint socii, si abstineant ab agri emphyteutici divisione, ne præstatio pensionis confundatur.

l. Communi. 7. in pr. & §. 1. ff. communi divid. An effluxis triginta annis per quos bona in communione manserunt, alter eorum divisionem petere possit? Vide Dn. D. Besold. decad. 1. consil. 3. per tot. ubi eleganter. Quid si per tempus antiquissimum res steterit communis? decidit Cravetta consil. 60.

Continetur quoque hac obligatione res aliena, cujus nomine socii publicianam in rem actionem habent, (a) item quam communiter pignori acceperunt: (b) ut & prædium, in cujus possessionem custodia causa missi sunt; (c) multoque magis domus, quam damni infecti nomine possidere iussi sunt, (d) tum & usufructus communis. (e)

a) l. Communi 7. & §. qui in rem 2. ff. communi divid. (b) d. l. 7. §. si quis in rem 6. & §. inter eos 12. ff. dict. titul. (c) d. l. 7. §. item si duo. ff. d. l. 7. §. planè si jam. ff. h. t. (e) d. l. 7. §. sed etsi de usufructu. 7. & §. cum de usufr. ff. eod.

Quod autem communiter acquisitum est ex latrocinio, vi, agressione, sacrilegio, peculatu, hac obligatione non continetur; (a) ut nec quod communiter precario possidetur, vel ex causa locati, vel depositi. (b)

a) Dict. l. communi. 7. §. inter prædones, & §. seq. ff. communi divid. & facit, l. 4. §. sed etsi. ff. fam. ercis. (d) d. l. 7. §. inter prædones, & §. nec per colon. ff. communi divid.

Quod si res quædam communis sit, quæ divisionem commodè recipiat, veluti fundus, partes ejus singulis adjudicandæ sunt, & si unus pars prægravare videatur, is invicem certa pecunia alteri condemnatus est, si vero non possit commodè dividi, veluti homo, aut mulus, tunc res tota uni adjudicari debet, & is invicem alteri certam pecuniam præstare.

§. Eadem interveniunt. §. junctis §§. præcedentib. & seqq. Instit. de offic. judi-

H h h h 2



816 *Classis III. Disputatio XVIII.*

*judicis l. si quis putans. 6. §. officio judicis. 10. l. communi. 7. §. 1. l. item 10. ff. communi divid. & l. 2. C. d. r.*

- 45 Personales præstationes, quæ hac continentur obligatione, in eo versantur, si sociorum aliquis in rem vel causam communem sumptus fecerit, aut ex ea fructus vel mercedem perceperit, (a) vel dolo aut culpa communioni damnum dederit. (b)

a) *l. Per hoc judicium 4. §. sicut autem 3. & §. ultim. & l. seq. l. si quis. 6. in princip. §. 1. §. 2. & 3. l. in summa. 11. l. in hoc. 14. §. ceterum. ff. communi divid. (b) l. 3. l. si is cum 20. & l. Sabinus. 23. ff. dict. titul.*

- 46 Eadem præstationes etiam in eo versantur, si quæ conventio inter socios interposita fuerit, veluti ut fructus alternis annis perciperent. *l. 3. §. 1. l. Si convenerit 23. ff. communi divid.*

- 47 Adjungimus & illud personalibus præstationibus, quod pati tenetur socius, ut alter socius, cum opus fuerit, ædes communes, aut communem parietem reficiat, vel quid in eum immittat.

*l. Si ædes communes 12. ff. comm. divid. ob stare videtur, l. parietem. ff. de servit. pradior. Urban. vide quoque l. Sabinus 23. ff. com. divid. & Cujac. in lib. 7. q. Papin. p. 139. & seqq.*

- 48 Ut & illud, quod socius socio, cui quid adjudicatur, cavere tenere de evictione, (a) item de eo, quod sub conditio debetur. (b)

a) *l. Item quamvis. 10. §. ultim. ff. communi divid. facit l. heredes. 20. §. penult. ff. fam. ercisc. & l. si fam. 14. C. dict. titul. (b) l. cum socii 26. ff. communi divid.*

- 49 Sed de personalibus præstationibus illud hîc generaliter notandum eas hac obligatione de gesto negocio eatenus contineri, quatenus sua partis causam socius expedite gerere non potuit; (a) quatenus item sciat rem esse communem. (b)

a) *l. Si quis. 6. §. sive autem 2. vers. hoc autem, & vers. seq. & §. si de iniuri infecti 7. l. arbor 19. §. si per eundem, ff. communi divid. l. pen. ff. de rebus cred. & l. si communes 40. ff. de neg. gest. (b) l. in hoc judicium. 14. & l. si quis 29. ff. d. r.*

- 50 Actio, quæ ex hac nascitur communiione, dicitur communi dividundo actio: quæ duplex est, directa & utilis.

*l. Si quis. 6. in princ. §. 1. ibi, utile tamen, & l. seq. §. ex quibusdam 3. ibi, utile communi divid. & §. si duo sint 6. ibi, utile communi divid. judicium dari, l. in summa 11. ibi, communi divid. judicium utile datur, l. si quis 29. in pr. vers. ibi, nec utile dandum est, ff. fam. ercisc. Quæstionis est possit re testator efficere, quo minus à communicatione discedatur? Negabo per ea quæ*



## Deindebit. solutione & rerum communione. 817

que habeo in Comment. ad §. 4. Institut. de obligat. qua qu. si ex contr. n. 59. & seqq. adde Iulium Pacium lib. 3. recept. sentent. §. testamentum. qua. f. 67.

Directa competit, si proprietas rei sit communis; (a) utilis, si quod aliud jus commune fuerit, veluti usufructus, vel pignus. (b) Item directa locum habet, si quis sciens sibi esse rem cum vero socio communis, quid in eam impendit, vel fructus ex ea percepit; utilis, si quis putans sibi cum Titio rem communem cum alio, tale quid fecerit. (c) Demum directa datur, si corpora manserint communia; utilis si non manserint communia, sed vel interierint, vel ab altero socio sint alienata. (d)

a) 1. Per hoc iudicium. 4. in pr. ff. communi divid. (b) 1. communi. 7. §. si duo sint, 6. & §. seq. ff. dict. tit. l. si cuius 13 §. sed si 3. ibi, quasi communi dividendo iudicium, ff. de usufructu, junct. l. Lucius. 4. ff. de aqua quod sit. & altiv. (c) 1. si quis. 6. in pr. l. si quis. 29. in princ. ff. communi divid. (d) 1. si quis. 6. §. 1. l. sed postquam. 9. l. in summa 11. ff. dict. tit. An autem Correo contra correum competat actio communi dividendo exa. & seqq. Dn. D. Befold. part. 1. delib. ad lib. 10. ff. tit. 3. fol. mibi. 580.

Est illud commune utriusque iudicii, familia scilicet erciscunde, & communi dividundo, quod si coheres, vel socius aliquis in divisione ultra partem dimidiam, ex sententia Dd. (a) laesus sit, conditione ex lege (b) ad rescindendam divisionem agere potest, siue sine iudice, (c) siue accipiat arbitrio, (d) facta fuerit divisio.

a) 1. Lucius 38. in fin. ff. famul. ercisc. Bart. Bald. & Salic. ad l. 3. C. de her. jun. confil. 20 num. 22. volum. 1. Dissentit Ar. Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. numer. 1. Molin. ad consuetudines Paris. §. 15. de 1. 22 num. 42. ubi dicit, hic sufficere laesionem, quae non sit modica. Insuperat Fachinæ. lib. 8. controversiar. jur. cap. 36 pag. 325. vers. sed alia. Enormis autem laesio probanda est, Everh. jun. dict. con. Schard. ad d. l. 3. num. 9. C. communia utriusque iudicii. Verum autem laesio actionis libellus alternativus esse, vel praecise recessio divisionis peti debeat. Vide Sichard. alius contradicentem ad d. l. 3. C. communia utriusque iud. item Molin. ad consuetud. Paris. §. 22 num. 42. & Pinel. ad rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 4. & part. 3. c. 3. per tot. (c) 1. l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 1. num. 4. & part. 3. c. 3. per tot. (d) 1. l. 2. C. de collat. (d) d. l. 3. C. com. utriusque iud. Sed an idem sit dividendum de divisione per sortem factam, disceptant Dd. Schurffius d. con. f. 22. num. 9. affirmat Nicol. Everh. jun. dict. confil. 20. num. 20. num. 23.

Et h h h h 5 ut &

ut & alii, quos refert Pinel. *ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. pag. 254.* At negare videtur Sichard. *ad d. l. num. 2. C. communia utriusque jud. per l. 2. C. de pact. l. de fideicommissis, C. de transact. & l. ult. C. de legat. adde Dn. D. Besold. dict. part. 1. delib. ad lib. 10. ff. question. 2. p. m. 377.*

Denique & illud hic notandum, quod divisio inter minores <sup>27</sup> annis facta sine decreto iudicis, non valet: (a) Nisi major ad divisionem provocet minorem. (b) Ut & illud, quod divisione facta, ad præstandum id, quod ipsa divisione cuique parti obvenit, præscriptis verbis actione peti potest. (c)

a) *l. Si pupillorum. in pr. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt. & l. 4. C. de præd. & aliis reb. minor. Nicol. Everh. jun. dict. consil. 20. n. 11. vol. 1.* (b) *l. pen. C. de præd. minor. gl. in d. l. si pupillorum; in princ. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cura sunt. l. 1. §. si communis, ff. dict. r.* (c) Est enim divisio permutationis species, quæ præscriptis verbis actionem prærit. *l. cum pater. 77. §. hereditatem. 18. ff. de legat. 2. l. his consequenter. 18. §. idem querit. & l. si filia. 20. §. hoc amplius. ff. fam. ercisc. l. si familia. C. eod. l. si fratre. C. commun. utriusque judic. Cujac. in l. 66. §. penult. & §. ultim. ff. de evict. & ad quest. Papinian. lib. 23.*

pag. 91.

CLAS. III. DISPUTAT. XIX.  
**DE OBSCURATIONE**  
*finium; Litis contestatione: & Possessione*  
*rei exhibenda.*

**T H E S I S I.**

<sup>1</sup> **A** Nnumeramus quasi contractibus etiam casualem finium agrorum obscurationem, litis item contestationem, & possessionem rei exhibenda.

*Vide supr. th. 3. disp. 1. huius Classis.*

<sup>2</sup> Obscuratio [a] finium agrorum casualis, [b] est quasi contractus, [c] quo agrorum terminis, absque culpa [d] confinium mutatis, [e]





se contingunt; ut vicini propriè, qui urbana prædia vicina habent, d. l. 4. §. hoc iudicium 10. ff. d. t. Verùm & rustica prædia vocantur fundi & agri vicini, d. l. 4. §. si communem 7. & §. finium regundorum 9. & l. qui amagis. 5. ff. eod. t.

5 Quod si etiam in urbe quorundam horti continentur, inter eos quoque ex hoc quasi contractu obligatio nascitur.

*Dist. l. 4. §. hoc iudicium 10. vers. in urbe, ff. h. t.*

6 Tum etiam inter eos, qui confines agros habent vestigiales, aut fructuosos fundos possident, vel possident agros iure pignoris.

*Dist. l. 4. §. finium regundorum 9. ff. d. t.*

7 Et obligantur ex hoc quasi contractu, non solum qui singuli singulos habent fundos confines, sed et si plures sint utrinque, confines, qui possident agros.

*Dist. l. 4. §. non solum 8. ff. eod. t.*

8 Non autem obligantur ex hoc quasi contractu plures, quorum duo aut tres à patre confinium una communem, unus verò ab altera confinium parte proprium possidet fundum; (a) ut nec duò socii, qui communem fundum habent. (b)

a) *Dist. l. sed & loci. 4. §. si communem fundum. 7. ff. h. t. (b) d. l. 4.*

§. qui communem 6. ff. eod. t.

9 Quod attinet obligationem huius quasi contractus; in ea duo versantur: unum est, ut fines & termini agrorum confinium ad suam rectitudinem redigantur: (a) alterum personalibus præstationibus contentur. (b)

a) *l. 2. §. 1. Et t. t. ff. & C. fin. regund. (b) l. 4. §. 1. & 2. ff. eod. tit.*

Vide Baptist. Cæsar. *consil. illustr. tom. 3. consil. 4. & consil. 45. cum seq.*

10 Rediguntur autem fines agrorum ad suam rectitudinem, si aut veteres termini probati declarentur & notentur, ut de his in posterum constare possit, (a) aut fines novi, amissis planè vel confusis omnino veteribus, instituantur. (b) Vnde Baldus (c) iudicium finium regundorum dispertitur in declaratorium & divisorium.

a) *l. Si interruptione. 8. in princ. ibi, terminosq; per mensorem declarari. l. in finalibus 11. ff. fin. regundor. Donell. lib. 9. Comment. 11. p. 440. (b) l. 2. §. 1. l. quo casu. 3. l. 4. in pr. ff. eod. t. Hieron. de Monte tract. de finib. c. 30. num. 7. (c) ad l. 3. num. 3. C. eod. t.*

11 Probantur autem veteres termini vel per certos limites agris possidentes, (a) vel per testes, (b) etiam de fama publica deponentes, (c) vel per liberos antiquos, (d) aliave instrumenta, vel scriptura.



peram pro finibus factam, <sup>e</sup> vel quæcunque alia adminicula, <sup>f</sup> veluti præ-  
sumptiones, conjecturas, & indicia. <sup>g</sup>

<sup>a</sup> Veluti lapides antiqui ad determinanda prædia apponit foliri. Ma-  
scard. de probat. vol. 1. concl. 400. Hieron. de Monte in tract. de finib. cap. 20. Qui  
lapides debent esse vel immobiles, vel si mobiles sint, sub se habere debent  
arbores, aut parvos lapillos, qui iudices vocantur, Hieron. de Monte in  
tract. de finib. cap. 20. & cap. 19. Et si territoria lapidibus determinentur, in sculta  
plerunque sunt civitatum insignia. Ereis quoque tabulis veteres distin-  
guere solitos fuisse agros, arguit l. qui tabulam. 3. ff. ad l. tul. pecul. quæ erant  
publica monumenta, Cujac. in lib. 2. resp. Papin p. 68. col. 1. Vide Dn. D. Besold,  
in tract. de territor. jure. cap. 2. Arbores item signatæ, & fossæ, tum etiam sacel-  
lae, fontes & rivi quandoq; sunt agrorum limites, Hieron. de Monte in d.  
tract. de finib. cap. 17. nu. 7. 8. & 9. Provincia & Dioceses terminantur per vias  
publicas, per flumina, per castra, montes. Hieron. de Monte. d. c. 17. nu. 11. &  
Mynf. d. observ. 25. nu. 2. & 3. de vocabulo *Marsstein* vide Gilhausen, in Arbor.  
cap. 6. part. 2. art. 2. §. 10. nu. 5. & seqq. & Dn. D. Besold. in thesaur. pract. lit.  
nu. 22. <sup>b</sup> c. cum causam. Ext. de probat. Qui autem testes ad probandos fines idonei  
sunt, hæc exponit. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 395. Mynf. d. cent. 6. obs. 20. nu. 2. &  
Hieron. de Monte in tract. de finib. cap. 50. & seq. & 55. <sup>c</sup> d. c. cum causam. Ext.  
de probat. Mynf. d. observ. 26. nu. 6. Mascard. d. vol. 1. concl. 396. & Hieron. de Monte,  
cap. 52. Mascard. d. vol. 1. concl. 398. <sup>d</sup> Hieron. de Monte, cap. 60. & 62. Mascard.  
d. vol. 1. concl. 399. <sup>e</sup> d. c. cum causam. Ext. de probat. <sup>f</sup> Hieron. de monte, cap. 53. & seqq.  
Ext. de probat. vol. 1. concl. 397. & concl. 393. nu. 12. & seqq.

<sup>g</sup> Hæc tamen in finalibus questionibus vetera monumenta sequimur, <sup>h</sup>  
quatenus varietate successionum, & arbitrio possessorum fines, additis vel  
detractis agri, postea permutati non sint. <sup>a</sup> Quæ tamen mutatio probanda,  
non præsumenda erit. <sup>b</sup>

<sup>c</sup> In finalibus 11. ff. fin. regun. & l. 2. C. d. tit. <sup>d</sup> ut per textus modò adductos pro-  
ponit Dd. quos citant & sequuntur Hieron. de Monte in tract. de finib. cap. 21. in  
fine. & Mascard. de probat. vol. 1. concl. 393. nu. 8.

<sup>e</sup> Unde si quis propè confinium duos fundos habens, unum vendiderit, &  
13  
venerit ei fines statuerit in ipsa venditione, certè in finali quæstione, non  
observat. sed novi illi fines observari debent.

<sup>f</sup> l. 12. & ibi Costal. ff. fin. reg. & l. 1. & 2. C. d. t. Vide Zac. in Intellect. singul. in  
reple. d. l. 12. ff. d. tit.

<sup>g</sup> Novi autem fines, amissis planè vel cõfusi omnino veteribus, instituun-  
14  
tur explorando per menses modum, sive quantitatem cuiusq; præ-  
confinis, <sup>a</sup> tum dirigendo fines per regionem aliam, si id necessitas aut  
utilitas confinium poscat.

<sup>b</sup> l. de modo. 7. & l. seq. ff. fin. regund. l. 3. l. 4. ibi, agri modum. eod. tit. Vide Cujac. 12.  
observat. 2. ubi docet, quod agrorum militibus assignatorum certus modus



formis & are contineretur. <sup>b</sup> l. 2. §. 1. vers. *et si forte amovenda*. & l. seq. ff. d. tit. & si finium regundorum, Inst. de off. iud. Mynling. d. Cent. 6. observ. 77.

- 15 Hinc sæpè numero opus est, ut ex alterutrius prædio ali quid adjudicandum sit: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia condemnari debeat.

d. l. 2. in fin. l. 3. l. 4. princ. ff. fin. regund. & d. §. si finium, Inst. de off. iud. & §. quædam actiones, vers. in quibus tribus, l. ff. de act. De terminum maxime lapidiorum inspectione, elevatione, & repositione vide Gilbausen. dict. arb. iudic. Civil. cap. 6. part. 2. artic. 2. §. 10. fol. m. 431. Rutger Ruland de Commissar. & commiss. citatus.

- 16 Quod si alter fundus duorum, alter trium sit, potest Index uni parti ad judicare locum, de quo quaritur, licet plures dominos habeat.

d. l. 4. §. si alter fundus, ff. fin. regund. Cujac. 2. observ. 39.

- 17 Quod attinet personales præstationes, ex versantur in his, quæ ab uno ex confinibus vel percepta sunt, vel expensa. Si quis enim ex confinibus aliquam utilitatem eo loco perceperit, puta poma decerperit, aut ligna deciderit, aut alios fructus perceperit, de eo confini suo obligatus est.

d. l. 4. §. 1. & 2. ff. fin. regund. l. fructus 45. ff. de usur. Cujac. in librum 23. ad edictum pag. 372.

- 18 Si item alter confinis agri menforem solus sua expensa conduxerit, in partem ejus mercedis obligatum confinem habet.

d. l. 4. §. 1. vers. sed et si menfor. ff. finium reg. Merces, quæ agrimenforibus datur, honorarium appellatur, l. 1. §. 1. ff. si menfor fals. mod. dix. Geometria, quam mensores profitentur, est ars liberalis, & Geometra spectabilis dicitur, si publicè doceat eam artem, si non doceat eam, Clarissimus appellatur. Cujac. in libr. 23. ad edict. pag. 372. col. 2.

- 19 Quod si etiam in fine arbor aliqua sit succidenda, aut ædificium deponendum, vel pars ejus, non quidem licebit confini succidere eam arborem, aut ejus radices recidere, vel deponere illud ædificium, attamen hoc nomine confinem obligatum habet.

d. l. sed & loci. 4. §. sed et si iudic. 3. ff. eod. tit. l. si plures 6. §. arbor. ff. arbor. furt. cessat.

- 20 Restat actio, quæ ex hoc quasi contractu de finali questione, <sup>a</sup> sive iuratio finali <sup>b</sup> nascitur. Ea autem est finium regundorum actio, <sup>c</sup> cujus Index dicitur finium regundorum Iudex, <sup>d</sup> & iudicium, finium regundorum iudicium. <sup>e</sup>

<sup>a</sup> l. in finalibus 11. ff. fin. regund. & l. 4. l. ultim. C. d. tit. <sup>b</sup> l. pen. C. d. tit. <sup>c</sup> l. 4. §. si finium regundorum actio, & l. ult. ff. eod. <sup>d</sup> l. 2. §. 1. ff. d. tit. <sup>e</sup> l. 4. §. 1. §. si communem, l. iudicium 9. ff. h. t. Vide Paul. Christinæ. Decis. Belgic. vol. 2. decis. 183. & seqq.

- 21 Est autem tale finium regundorum iudicium, ut in eo singulæ personæ duplex jus habeant, agentis, & ejus, cum quo agitur. <sup>a</sup> Magis tamen placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset; <sup>b</sup> sed cum ambo ad iudicium provocant, forte res discerni solet. <sup>c</sup>



*De obscurat. fin. Litis contest. & possess. rei exhib. 823*

<sup>a</sup> l. iudicium communi 10. ff. fin. regund. <sup>b</sup> l. in tribus 13. ff. de iudic. & l. 2. §. 1. ff. Com. <sup>c</sup> l. i. sed cum ambo 4. ff. de iudic.

Et finium regundorum actio mistam causam obtinere videtur, tam in 21  
quam in personam; <sup>a</sup> principaliter tamen est in personam. <sup>b</sup>

<sup>c</sup> §. quodam actioes, Inst. de action. <sup>b</sup> l. i. ff. fin. regund. Donell. ad §. omnium 29.  
num. 3. & ad d. §. quodam actioes, Inst. de action. num. 8. tradit, quod hac  
actio revera sit in personam omnino; sed Cujacius in libr. 13. Pauli ad edict.  
Pig. 370. scribit, quod hac actio sit principaliter vindicatio, nempe finium  
vindicatio.

Non solum tamen ex quasi contractu hac actio nascitur (in cuius judi- 23  
cium post litem contestationem etiam culpa & dolus venit) <sup>a</sup> sed & ex deli-

quid sententia determinetur, rem sibi alienam usurpare voluisse, non so-  
lum id, quod male petebat, amittit, sed (quo magis unusquisque contentus  
suo rem non exspectat juris alieni) qui irreptor agrorum fuerit in lite supe-  
rator, tantum agri modum, quantum adimere tentavit, amittat. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> l. 4. §. post litem autem contestatam, ff. fin. regund. <sup>b</sup> d. l. 4. §. si dicantur termini de-  
terminati. <sup>c</sup> l. i. ff. de iudic. Gabriel Mudarus ad d. §. item finium regundorum, num. 3. Inst. de act. <sup>c</sup> l. 4.  
ff. fin. regund.

Est & illud hic notandum, quod in finali questione non longi temporis, 24  
sed triginta tantummodo annorum prescriptio locum habet.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. finium regund. cap. 74. Cujac. ad l. 4.  
ff. fin. regund. & usufruct. Petr. Costalius ad l. i. ff. fin. regund.

Fines tamen provinciarum, diocesium & regnorum, si manifeste olim 25  
definiti sunt, ut de iis constet, nullo modo prescribi possunt; quod si dubii

sint, prescriptionem admittunt, non tamen ut fines, sed ut solum proprium.  
<sup>a</sup> l. super eo. extr. de parochiis c. quae canque. vers. sed hoc. & c. seq. c. inter 16 q. 3. Mynf.  
de iur. & ult. 28. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147

<sup>a</sup> l. 4. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

Le tantum de finibus regundis. Litis contestatio est ejus rei, de qua con- 26

versia est, petitio apud iudicem ab actore proposita, & Rei, id est, adver-  
sus negata responsio. <sup>a</sup> Eadem etiam iudicium acceptum dicitur, <sup>b</sup> item  
negatio litis, <sup>c</sup> Germanice cum Kritzabevestigung.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>b</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.

<sup>c</sup> l. 1. §. ult. C. de iur. Hieron. de Monte tract. de finib. cap. 75. & seq. Menoch. cons. 147  
ff. fin. regund.



firmativa litis contestatio ostendit Obrecht. in eleg. anti tract. de litis contest. cap. 2. nu. 16. & seqq. An per verbum Dubito inducatur litis contestatio: Cavall. quaest. 442. vide Berlichium tom. 1. pract. conclus. 17. Camill. Borell. in summ. de cis. tom. 1. decis. 50. Christinæ. tom. 2. decis. 155. Gædd. ad l. 35. ff. de verbor. signif. b. 1. illud. 40. ff. de petit. hered. l. praterea. 26. ff. de rei vind. l. cum fundus 31. ff. de reb. cred. c. 1. in princ. ff. de petit. hered. Incipit itaque lis à contestatione, ante litis contestationem controversa est, lis non est, Cujac. d. lib. 14. quaest. Papin. pag. 364. d. 2. infr. & ad d. l. 5. ff. de petit. hered. vide Dn. D. Belfold. in thesaur. pract. lit. l. nu. 33.

27 Sed litis contestationem non veris, sed quasi contractibus annumerandam censemus; licet Donellus secus velit.

<sup>a</sup> Quod enim l. 3. §. idem scribit. vers. nam sicut. ff. de pecul. Vlpianus scribit, iudicio contrahi, non de verò, sed quasi contractu intelligendum. Verus enim contractus conventionē, id est, cōsensum desiderat, l. 1. §. conventionis ff. de pact. Sed iudicium in invitum, & non consentientem redditur, inter 73. §. 1. vers. iudicium autem ff. de verb. oblig. id est, cogi quis potest, ut iudiciū accipiat, siue litis contestetur, l. summa 21. §. ult. ff. de pecul. An Reg. compellatur licem contestari tractat Cavall. commun. opin. quaest. 307. Quod si verus sit contractus litis contestatio, vel nominatus erit contractus, vel innominatus. Est enim hæc generalis contractuum divisio quædam, l. iurigentium. 7. §. 1. ff. de pact. Nominatus contractus non est: Hic enim vel consensu constat, id est, solo consensu, vel rei traditione, vel verbis, vel literis, §. ult. Inst. de obligat. Sed litis contestatio non constat consensu; siquidem Reus etiam non consentiens licem contestari in invitum teneatur ut dixi. Non constat etiam rei traditione: alter quippe alteri nihil tradit, unde obligatio hujus negotii initium capiat. Ipsa propterea actoris non est res, quæ hanc obligationem producat: quamvis enim litis contestatione ita contrahi videatur, ut Reus obliget se ad solvendum, si actor in iudicio probaverit, reum debere, attamen probatio, quæ sequitur litis contestationem, non est ea res, quæ hanc obligationem parit; tum quia in contractu, qui re constat, statim res intervenire debet, & ante rei traditionem non est contractus, non contrahitur obligatio: tum quia tacitus ille consensus (fatetur ipsemet Donellus tacitum esse hujus cōsensum) de probando debito, tantum est tacita conditio quædam litis contestationis, non est ipsa res, quæ obligationi initium præbet. Non constat etiam litis contestatio vel verbis vel literis: quia neque actionem ex stipulatu producit. Non eam actionem, quam cōtractus literarum parit, sed actionem non productam est etiam litis contestatio contractus innominatus: tum quia non producit actionem præscriptis verbis, sed actionem iudicati, ut dixi, & postea ostenditur: tum quia ut innominatus sit contractus negotiū aliquod, vers. permutatio autem, ff. de rerum permut. d. l. iurigentium 7. §. 2. ff. de pact. l. solent. 15. ff. de præscript. verb. l. ult. ff. de cond. caus. dat. Sed ait Donellus, litis contestationem esse contractum, facio ut des, aut facias, id est, iudicio tecum ago, ut iudicium tecum



De Obscurat. fin. Litis contest. & possess. rei exhib. 825

ut praestes, quod peto, si condemnatus fueris. At si ejusmodi aliquis  
contractus, producere certè praescriptis verbis actionem. l. 3. §. sed si sa-  
l. 1. si tibi polenda 12 ff. de praescript. verb. l. 3. §. quin imò. ff. de cond. caus.  
l. 1. §. 2. vers. sed videb. ff. de pact. Verum non hanc, sed judicati  
actionem parit, ut post probabitur. Non est ergo litis contestatio propriè,  
sed quasi contractus, id quod sentit etiam Accurs. ad l. 3. §. idem scribit. Verb. ju-  
dici. l. 1. §. de pecul. l. 10. Lopez in tr. de lucris marit. & uxoris. c. 12. num. 15, pag. 368.  
Oldendorp. class. i. act. 12. & Ioan. Copius in method. instit. analysi tit. de ob-  
ligat. & act. ubi tradit, quod iudicio propriè, non quasi contrahatur, per d. l. 3. §.  
quasi ex contractu nascunt. ad rubric. ff. de reb. cred. n. 22. & lib. 12. Comment.  
scribit. ff. de pecul. & urget maxime, quod eo loco iudicij contractus com-  
paratur cum contractu stipulationis, quæ propriè, non quasi contractus  
est. Sed quod illa comparatio non ed spectet, ut ostendatur, sicuti stipula-  
tio propriè contrahitur, ita quoque propriè iudicio contrahi, abundè  
provincitur ex l. inter stipulantes 33. §. 1. ff. de V. O. ubi Paulus I. C. nam, ait, sti-  
pulatio ex utriusque consensu valet, iudicium autem etiam in invitum  
adit.

Obligatio & actio, quæ ex litis contestatione, hoc quasi contractu nasci-  
tur, est iudicati obligatio<sup>a</sup>, & actio quæ perpetua est, & rei persecutionem  
continet: item heredi in heredem competit.<sup>b</sup>

ad l. 3. §. idem scribit, ubi, sed ipsam iudicati valet obligationem. ff. de pecul. Idèd au-  
tem loco Vipianus dicit, iudicati velut obligationem: quia non est ea  
obligatio propriè ex iudicato, sed magis ex ipsa litis contestatione, sive ju-  
dicio accepto<sup>c</sup> l. miles 6. §. ult. ff. de re iudic.

Reliquum est, ut de possessione rei exhibendæ dispiciamus. Possessio rei<sup>29</sup>  
exhibendæ est quasi contractus, <sup>a</sup> quo is, qui possidet<sup>b</sup> rem, quam alius  
persecutus<sup>c</sup> est, obligatur eidem, si ejus intersit, rem exhiberi, <sup>d</sup> ad hoc, ut  
eius illam totam conspectui ejus subijciat.<sup>e</sup>

Actio enim ad exhibendum est personalis actio l. 3. §. est autem personalis.

l. 1. §. de exhib. Donellus quidem ad §. omnium autem. n. 14. Inst. de actionib. & lib. 20.

modi personalis, ad exhibendum actionem in loco jam addu-

ctæ possessorem, non quod in personam sit, sed quod perpetuè perso-

nam possessori scilicet, cohæreat, proindeque eam revera in rem esse, ali-

quod argumentis docere conatur. Verum in rem idèd non est: quia perse-

cutionem hac actione duntaxat factum aliquod, nimirum exhibitionem rei,

petatur. l. 1. §. 2. l. 3. §. est autem. & §. aliquot seqq. ff. d. t. Est ergo personalis, si-

cut in personam hæc actio. personalis autem, sive in personam actio. est ex

obligatione l. actionum genera. 25. in princ. vers. in personam actio. ff. de oblig. & actio-

ne. Sed obligatio est vel ex contractu, vel quasi contractu, vel delicto, vel

ex delicto. §. sequens divisio. Inst. de oblig. & §. omnium. vers. namq. agit unusquisq. In-

terdum act. Cum igitur ex contractu non sit hæc actio, neque ex delicto aut

iiii 3

quasi



quasi delicto: quippe cum ex eo solo competat, quod quis rem exhibendam possidet. l. 3. §. ult. & l. seq. ff. ad exhibend. sequitur inde, quod sit hæc actio ex quasi contractu. Quomodo Iustin. Imperator aliquoties argumentatur sub titulo, Inst. de obligationib. quæ q. ex contr. nascunt. Quid facit etiam, quod actio ad exhibendum dicitur actio incerti in l. Iulianus 9. §. ult. ff. d. tit. & l. pen. ff. de pos. & incerti actio est actio ex obligatione, l. Insulam, §. l. ob eam causam 9. ff. de præscript. verb. l. rebus 6. C. de rerum permitt. l. stipulationem quadam 74. & l. seq. ff. de V. O. juncta l. certi conditio 9. ff. de rebus credit. Denique ex q. contractu hæc actio actionem; sentit etiam Vultejus l. i. Iurispud. Rom. cap. 42. & Althusius lib. i. Iurispud. Rom. cap. 44. & seq. b. l. 3. §. ult. & l. seq. ff. ad exhibend. c. l. i. l. 3. §. est autem personalis & §§. seqq. l. 4. & seqq. v. d. t. l. quod legatur. 18. inf. ff. de judic. d. l. 3. §. sciendum & §. Pomponius. l. si liber. 13. l. penult. ff. ad exhib. c. l. 2. ff. d. t. & l. 3. §. si quis ne liber exhib. l. 3. §. quid si ff. de tabul. exhib.

30 Ex hoc autem quasi contractu nascitur actio ad exhibendum in qua spectamus, tum cui hæc competat actio, & adversus quem; tum qua de re, & quem in finem detur.

31 Competit verò hæc actio omnibus, quorum quacunque de causa pecunialiter & verè, id est, propter aliquam actionem suam interest, rem exhiberi. Eorumque genera duo sunt: b. Vnum genus est eorum, qui præsentem aliquam actionem habent, quæ nisi re, de qua agitur, initio exhibita rectè & utiliter exerceri non potest, ut ad eam utiliter exercendam actio cōtatio sit necessaria. Cujusmodi est actio in rem, puta rei vindicatio, actio cōfessoria, actio publiciana, actio hypothecaria, item de possessione restituentia interdictum, quale est, quod legatorum, unde vi, de rebus mobilibus, quæ sunt in prædio per vim occupato, de precario, de glande legenda; tum etiam actio ex maleficio servorum. c.

a. d. l. 3. §. sciendum, & §. Pomponius. l. si liber. 13. l. pen. ff. ad exhib. Vide Donellum d. lib. 20. Commentar. ar. cap. 9. pag. 452. inf. & seq. b. Donell. d. lib. 20. cap. 9. pag. 449. lin. 14. & 15. c. l. i. C. ad exhib. l. i. l. 3. §. est autem. & §§. seqq. & §. si mecum. l. Iulianus. §. i. ff. ad exhib. Et licet interpretes, quos etiam sequitur Donellus d. cap. 9. pag. 450. vers. interdictum, dictam l. 3. §. sed etsi quis interdicturus. ff. dict. tit. accipiant etiam de interdicto de precario; id tamen Cujacio lib. 5. observ. cap. 23. placet displicet, ubi interpretatur eum locum de interdicto utrobi.

32 In rem acturo hæc idèd necessaria & utilis est actio: quia oculis ejus re subjecta cognoscere potest, qualis & quanta ea sit, ut si postea inter moras judicij petitorij deterior res fiat, aut de numero, vel cumulo rei, rerumve petitarum quid detrahatur, ipse actor de qualitate & numero omnium probare possit.

l. Celsus 5. §. idem Iulianus, & §§. seqq. ff. ad exhib. Donell. lib. 20. Commentar. ar. cap. 9. pag. 450. Videri potest, in rem acturo hanc idèd utilem esse actionem: quia in rem acturus designare tenetur rem, quam petit, l. si rem 6. ff. de rei vindic. quæ designationem ex re prius exhibita petere possit, verum hæc ad



*De Obscurat. fin. litis contest. 65 posses. rei exhib. 827*

ad exhibendam actionis usus hic esse non potest: quippe cum & in hac actione actor omnia nosse debeat, & dicere argumenta rei, de qua agitur, *l. 1. §. ad exhibend.*

Interdicto de possessione restituenda usus ex rei exhibitione hanc si- 33  
niter utilitatem capit, quod si res postea deterio. fiat, aut minatur, qua-  
ritatem & numerum, quem ex facta exhibitione didicit actor, probare in  
iudicio possessorio potest.

*Donell. d. cap. 9. pag. 450. vers. interdictum hic prestat.*

Quod si quis experiri velit interdicto aliquo de exhibendis rebus, puta 34  
interdicto de libero homine exhibendo, de liberis exhibendis ducendis ve,  
de tabulis exhibendis: *b* ei hæc actio inutilis est.

*l. si liber 12. ff. ad exhib.* *b* competit enim ad exhibendum actio alterius  
personæ ex eaq. causa, *l. tabanus 9. §. quantum. ff. ad exhibend.* Sed plus  
quàm idicendum est dicere, ad exhibendum agi de tabulis testamenti, ut  
interd. actionem semel exhibitæ adhuc interdicto de tabulis exhiben-  
dis exhibeantur. *Donell. d. cap. 9. pag. 450. inf.*

Acturo autem ex maleficio servorum competit hæc ad exhibendum 35  
interdictum in duobus casibus, uno, si noxali actione experiri velit, sed eum, qui no-  
xali, nec nomine appellare possit, nec aliis rebus satis designare,  
noxali, ut dominus totam servorum familiam exhibeat, & exhibitis  
noxios noxium servum agnoscere possit, & dicere, hunc esse, qui nocue-  
rit. *l. 2. §. si quis noxali. ff. de exhib.*

Alter casus est, cum de maleficio servorum plurium agitur criminaliter: 36  
interdictum concessum est actori, si unum novit ex noxijs, de eo ad exhiben-  
dum agere, non ut exhibitus subiciatur oculis, qui jam satis notus est, sed  
ut eum habeatur questio, quo indicet conficios suos.

*l. item. ff. ad exhibend. l. 2. C. eodem.*

Alterum genus eorum qui ad exhibendum actione experiri possunt, est 37  
interdictum, qui quidem non presentem, sed certo iure speratam habent in  
re, & sine ulla mora, aut postea, si velint. Cujusmodi sunt, quorum res  
perpetue alienis junctæ sunt, quæ per prævalentiam eis cedunt: ut si  
in testamento, vel navi, anfa scypho, brachium statuæ, purpura vestimento:  
ita etiam rebus ad exhibendum agi potest, ut separantur, & separatæ  
inducantur possint.

*l. in gemma, 6. l. tigni. 7. ff. ad exhibend. l. in rem. 23. §. item quacunque. ff. de rei  
induct.*

Sunt etiam hujus generis illi, quibus ex duabus, vel pluribus rebus o- 38  
mnino legata est: Hi enim ad exhibendum agere possunt, ut ea res exhibean-  
tur,



tur, quod ijs exhibitis legatarius optare aliquam possit, & quam optare possit vindicare

*l. 3. §. item si optare. ff. ad exhibend.*

- 39 Est etiam casus, quod quis ad exhibendum utili actione experiri potest, sed et neque presentem aliquam actionem habeat, neque ullam speret, veluti si aliquis meas rationes mea voluntate conscripserit in charta aliena, eamque chartam quispiam possideat; contra hunc possessorem enim actio in factum, id est, utili actione ad exhibendum agere possunt.

*l. 3. §. pen. ff. ad exhib. Donell. lib. 20. cap. 9. pag. 452. circa fin.*

- 40 Est & illud hic notandum, quod licet actor sua intentio esse, rem exhibendam probare teneatur: quippe cum omni illi, qui dicit & intendit quid, ejus quod intendit, probatio incumbat, <sup>a</sup> & actore non probante reus absolvatur: <sup>b</sup> attamen hic non exacta & plena, sed huiusmodi requiritur probatio, ut debeat iudex summam cognoscere, an actoris interit, nec ne, ut intendit. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> *l. 2. l. in exceptionibus. ff. de probat. l. qui accusare, C. de edend. c. 1. §. sciendum. ff. ad exhib.*

- 41 Ceterum competit hæc actio adversus eum, qui possidet <sup>a</sup> rem exhibendam, & non solum qui verè & propriè possidet, sed & eum, qui est in possessione, si detinet tantum rem, & ejus restituenda facultatem habet: qualis est, cui commodata, aut locata res est, item apud quem est deposita, qui ea tanquam fructuaria utitur, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessionem missi sunt. <sup>b</sup> Neque refert, pater: an filiusfamilias, qui possidet. <sup>c</sup> Quin & municipales possidentes, item collegia, ceteraque corpora, hac actione tenentur, <sup>d</sup> at servus ea non tenetur, sed cum ejus domino hæc esse potest actio. <sup>e</sup>

<sup>a</sup> *l. 3. §. ultim. ff. ad exhib. l. 3. §. ultim. l. 4. l. 5. in princ. & §. 1. ff. de ac. tit. c. 1. de eo, 12. §. 1. ff. eodem tit. d. l. signi 7. §. item municipales. ff. hoc tit. c. l. cum servus 10. c. 1. de dem tit.*

- 42 Et quia semper pro possessione dolo est, <sup>a</sup> convenitur hac actione & hi qui dolo fecit, quo minus possideat.

<sup>a</sup> *l. qui dolo, 13. l. parem, 150. ff. de R. L. l. ad exhibendum, 5. C. ad exhib. l. l. 1. in pr. §. 1. §. 2. §. 3. & l. si vir, 14. ff. d. t.*

- 43 Qui autem non possidet, neque desijt dolo possidere; is hac actione non tenetur; <sup>a</sup> ut nec ille qui quidem possidet, at restituendi facultatem non habet; veluti si in fuga sit servus: ad hoc tamen illi tenetur, ut caveat, se exhibiturum, si in potestatem ejus servus pervenerit. <sup>b</sup>

- 44 <sup>a</sup> *l. Thesaurus 15. ff. ad exhibend. l. 5. §. ultim. ff. d. t.*

Et ut heres suo nomine hac uti actione potest, non quasi heres; ita heres possessoris suo nomine hac actione convenitur. Planè ex dolo defuncti etiam in heredem ejus hæc competit actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quod rei precium sit consecutus.



*De Obscurat. fin. Litis contest. & possess. rei exhib. 829*

*l. de eo 12. §. ult. §. ad exhib. fac. l. un. C. ex del. defun. in quan. her. conveniatur. & cum autem. §. 2. ff. de R. V. Et si enim hæc actio in personam sit, imitatur actionem in rem, Cujac. in lib. 26. Pauli ad edict. pag. 11. col. 2. ubi dicit, quod sit hæc actio in rem scripta, & concepta in rem.*

*Competit verò hæc actio de rebus mobilibus, non etiam de soli rebus: 45*  
*suppe cum hæres sint in propatulo, nec latere possint. b*

*l. ad rem 56. de procur. l. 2. ff. ad exhib. Cujac. in lib. 22. Pauli ad edict. pag. 347. ad. 1. & Donell. d. lib. 20. com. cap. 9. pag. 455. vers. competit hæc actio. b l. 2. §. sed cum, quand. & quib. quart. pars lib. 10.*

*Quod attinet finem hujus actionis, movetur ea, ac instituitur ad hoc, ut 46*  
*reus actori exhibeatur, id est, in publicum producat, & videndi tangendi facultas ei concedatur.*

*l. 2. ff. ad exhibend.*

*Est autem exhibenda res in eadem causa, in qua fuit cum iudicium exhi- 47*  
*tionis nomine acciperetur.*

*§. si ad exhibendum. Inst. de offic. judic. & l. Iulianus 9. §. quantum. & §. seqq. ff. ad exhib.*

*Et exhibitionis æquitas facit, ut qui rem dolo vel culpa sua deteriore 48*  
*rem exhibet, quamvis ad exhibendum agi non possit, teneatur tamen ratione in factum.*

*Exhibitionis 7. C. ad exhib.*

*Quamvis autem hæc ad exhibendum actio non competat ad restitutio- 49*  
*nem, sed ad exhibitionem: a si tamen reus actione ad exhibendum victus,*

*non amplius de re contendere, sed paratus sit ea cedere actori, b omnem causam restituere tenetur, proindeq; & medij temporis fructus. c*

*l. 2. ff. ad exhib. b ita post Accurs. Donell. lib. 20. comment. cap. 9. pag. 458. in- terpretatur leges omnes tit. ff. ad exhib. quæ de restitutione rei loquuntur.*

*l. 5. §. ad exhibendum, vers. præterea fructuum. Inst. de off. judic.*

*Res verò debet exhiberi eo loco, ubi fuit, cum lis contestaretur, & qui- 50*  
*bus sumptibus actoris.*

*l. sed, et si hereditas 11. ff. ad exhib.*

*Et licet contestim exhibenda res sit, si tamen neget reus, se nunc exhibe- 51*  
*re posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione, id est,*

*causa ex causa, dari ei id debet; sic tamen ut caveat, se eo die exhibitu- rum.*

*l. 3. §. si ad exhibendum, vers. quod si reus negot. Inst. de off. judic. l. de eo 12. §. pen. ad exhib. Sunt autem ex justæ desiderandi causæ, quæ indicantur in l. 5. §. ult. ff.*

*ad exhib. Donell. lib. 20. comment. cap. 9. pag. 456. vers. exhibendi tempus.*

Kkkkk

Class.

CLASS. III. DISPUTATIO XX.  
DE CONDICTIONIBVS OB CAU-  
sam dati; ob turpem vel injustam causam:  
& sine causa.

THESIS I.

**S**peciebus quasi contractus adjungimus & illud negotium, unde nascitur condictio ob causam dati causam non secuta; ut & illud, ex quo condictio ob turpem vel injustam causam oritur: tum etiam hoc negotium, ex quo condictio sine causa competit.

Vide supra thesin 3. Disp. 1. huius Classis 3.

**N**egotium, ex quo prima illa condictio nascitur, non est ipsa conventio, quia quid datur alicui, ut is vicissim quid det, vel faciat: quippe cum ea sit contractus innominatus, ex quo praescriptis verbis actio oritur, non haec condictio: <sup>a</sup> Sed negotium illud, est sola ipsa rei ob honestam, <sup>b</sup> eamque futuram, <sup>c</sup> causam siue rem <sup>d</sup> datae adquisitio, <sup>e</sup> causa siue re illa non secuta. <sup>f</sup> Vt proinde non proprius, sed quasi contractus fuerit; & licet Donello secus videatur, <sup>h</sup> ut & Oldendorpio. <sup>i</sup>

<sup>a</sup> Naturalis, §. 1. & §. seq. ff. de praeser. verb. l. iurigentium 7. §. sed si in alium, ff. de pact. l. 3. §. quinimo ibi, actionem qua ex hoc contractu nascitur, id est, conditionem ff. de condict. causa dat. non secut. Quo loco condictio significat praescriptis verbis actionem, ut in l. duo 19. §. ultim. ff. de Praecar. Cujac. ad d. l. naturalis §. do usque, ff. de praescript. verb. <sup>b</sup> l. 1. in prin. ff. de condict. caus. dat. & l. 1. §. ob rem, ff. de condict. ob turp. vel injust. caus. <sup>c</sup> l. damus. 52. ff. de condict. indeb. <sup>d</sup> d. l. damus. ff. d. titul. & l. 1. §. ff. de Condict. ob turp. vel injust. caus. <sup>e</sup> Vt huic conditioni locus sit, necesse est, id quod datum est, factum sit accipientis, uti arguit non modo textus in l. 3. §. subtilius, ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. sed & ipsa appellatio contractus actionis. <sup>f</sup> dict. tit. ff. de Condict. caus. dat. causa non secut. <sup>g</sup> Nullus enim contractus est sine conventionione & consensu l. 1. §. conventionis. ff. de pact. Consensu, inquam, ad obligationem constituendam l. 3. §. 1. ff. de obligat. & act. de dando se, vel faciendo quidpiam d. l. 3. in prin. & l. actionum 25. in prin. ff. d. tit. §. omnium res, namque, ibi dare aut facere, Instit. de actionibus. Sed obligatio, ex qua haec nascitur condictio, non est ex ullo consensu siue conventionione; tum quia ut res ob causam futuram data reddatur, interdantem & accipientem debent ventum non est; tum quia inducta ad unum finem, operari non debent contrarium l. legata inutiliter, 19. in prin. ff. de legat. 1. legata 14. ubi Bartol & alij, ff. de adimend. vel transfer. legat. Menoch. consil. 151. num. 30. tum etiam, quia, ut voluntas & animus delinquentis maleficia distinguit l. qui iniuria 33. in prin.



*princ. ff. de furt. sic & consensus distinguit contractum à quasi contractu, l. 5. in princip. & §. 1. & 2. ff. de obl. & act. tot. tit. Inst. de obl. quoq. ex contract. tum denique quia hæc obligatio & actio ex bono tantum & æquo competere dicuntur in l. in summa 6. §. quod ob rem datur. ff. de condict. indeb. l. 3. §. sed si servus, ibi naturalis æquitate moris. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. Et quia is, qui dolo inducitur, consentit, non dicitur contrahere l. & eleganter 7. in pr. ff. de dol. malo. l. 3. §. ut ff. pro soc. cur contrahere diceretur is, qui plane non consentit? in repetitionem sc. rei ob causam datam. <sup>b</sup> lib. 14. comment. cap. 24. & lib. 12. cap. 13. pag. 46. circa suum. & ad Rubric. ff. de reb. credit. cap. 1 nu. 24. <sup>i</sup> Classe 6. act. 4. pag. 978.*

Interdum tamen hanc conditionem ex proprio nasci contractu puto, ut cum expresse id agitur, ut nisi vicissim quid detur vel fiat, repetatur id, quod datum est.

<sup>l. 2. C. de condict. ob caus. dat. & l. si extraneus 6. in princip. ff. de condict. caus. dat.</sup> Sic conditio indebiti quam loque etiam ex proprio oritur contractu, l. 2. in princip. ubi lafon. ff. de condict. indeb.

In hoc autem negotio, unde hæc nascitur conditio, spectamus tum 4 ipsius partes, tum conditionem, quæ ex eo competit.

Partes hujus negotij quatuor sunt, una, ut quid datum sit: <sup>a</sup> altera, ut datum sit ob causam futuram, <sup>b</sup> id est, in certum finem: tertia, ut ea causa sit honesta: <sup>c</sup> quarta, ut causa non sit secuta. <sup>d</sup>

<sup>uti arguit Rubric. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. & rubric. C. de contradi. ob caus. dator.</sup> <sup>b</sup> cum quid sc. hoc animo datur, ut aliquid sequatur, d. l. damus 52. ff. de condict. indeb. & d. l. i. §. 1. ff. de condict. ob turp. vel injus. caus. <sup>c</sup> l. in princip. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. d. l. i. §. 1. ff. de condict. ob turp. vel injus. caus. <sup>d</sup> uti arguit Rubric. & tot. tit. ff. de condict. de caus. data, caus. non secut.

Datum autem accipimus, non solum quod naturaliter datum est, sed 6 etiam quod civiliter, ut quod pre dato habetur: veluti si creditor debitori suo debitum accepto tulerit, ut is vicissim quid faceret, puta ex promissionem daret.

<sup>l. 4. l. si mulier 10. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.</sup> Causam illam futuram quod attinet, Paulus Iustus <sup>a</sup> & Pomponius <sup>b</sup> 7 specialiter eam appellant rem. Alij ex conditoribus Iuris vocant quoque eam causam, legem. <sup>c</sup> item conditionem: <sup>d</sup> quæ causa sive lex, sive conditio, sive res, vel datio est, vel factum futurum.

<sup>l. in summa 65. §. quod ob rem, ff. de condict. indeb. <sup>b</sup> d. l. damus 52. ff. d. t. <sup>c</sup> l. 3. l. distans. C. de condict. ob caus. dat. l. legem C. de pactis, <sup>d</sup> l. 3. l. si repetendu. 7. C. de condict. ob caus. dator. Vide Donell. lib. 14. comment. cap. 20. pag. 297. n. 3. & seqq.</sup>

Datio, inquam, futura, veluti si tibi dederim pecuniam, ut mihi vicissim 8 Stichum dares, <sup>a</sup> id est, dominium Stichi in me transferres; <sup>b</sup> vel tibi si dederim Scyphos, mihi vicissim ut dares Stichum. <sup>c</sup>

<sup>l. ult. ff. de condict. caus. dat. causa non secut.</sup> De cujus legis intellectu difficili vide Kkkkk 2



vide Pinel. ad Rubr. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 3. num. 9. & seqq. Item Anton. Fabr. lib. 6. conjectur. cap. 10. & Cujac. lib. 23. observ. cap. 29. & ad l. Iur. gentium 7. ff. de pact. <sup>b</sup> Dare enim propriè est dominium transferre, l. ubi autem 71. §. ult. l. si rem tradi, 25. ff. de V. O. l. non videtur data 167. ff. de Reg. i. §. sic itaq; discretis. Inst. de act. Lexempto 11. §. 2. ff. de act. Empti & vend. l. i. in princ. ff. de rer. permut. <sup>c</sup> l. naturalis 5. §. 1. ff. de præscript. verb.

- 9 Futurum factum, ob quod datur aliquid, vel nominatim exprimitur, vel potestate Iuris intelligitur. Nominatim exprimitur, veluti si dederim tibi prædium, ut creditoribus meis satisfaceres; <sup>a</sup> si dederim tibi hac lege fundum, ne eum alienares; <sup>b</sup> si tibi nummos dederim, meus ut procurator elides; <sup>c</sup> si dederim tibi argentum, ut Stichum manumitteres, <sup>d</sup> vel ut à lice diceres, <sup>e</sup> vel tuum filium emancipares; <sup>f</sup> vel si dederim tibi decem, conditionis implendæ causâ, ut ad hereditatem vel legatum pervenirem, <sup>g</sup> vel ut Francofurtum ires, <sup>h</sup> vel ut servum emerem, eumq; manumitteres; <sup>i</sup> vel ut monumentum faceres; <sup>k</sup> vel si contulerim fratri, quasi agnitus bonorum possessionem; <sup>l</sup> vel si mortis causa donationem in te contulerim; <sup>m</sup> vel pecuniam ad vocationis causâ tibi dederim. <sup>n</sup>

<sup>a</sup> l. 2. C. de condit. ob caus. dator. <sup>b</sup> l. 3. C. d. t. <sup>c</sup> l. 4. & l. 5. C. eod. t. <sup>d</sup> l. cum ancillam 6. C. d. t. l. i. in princ. l. 3. §. 1. & §. seqq. ff. de Condit. caus. dat. caus. non secut. <sup>e</sup> d. l. i. in princ. & l. 3. in princ. ff. d. t. <sup>f</sup> l. si liber 9. C. de condit. ob caus. dator. l. i. in princ. ff. de condit. caus. dat. caus. non secut. <sup>g</sup> d. l. i. §. 1. ff. d. t. <sup>h</sup> l. si pecuniam 5. in princ. ff. eod. <sup>i</sup> d. l. 5. §. Item si quis ff. h. t. <sup>k</sup> l. si heres 11. ff. eod. tit. <sup>l</sup> l. si filius 13. ff. d. t. <sup>m</sup> l. cum quis 12. ff. eod. t. l. senatus 15. §. ergo qui mortis, ff. de mort. caus. donat. <sup>n</sup> l. ult. C. de Condit. ob caus. dator.

- 10 Iuris potestate intelligitur futurum factum, ob quod aliquid datur, si sponso dos simpliciter detur: licet enim non additum sit, si nuptiæ sequantur, ea tamen conditio tacitè intelligitur, ut non secutis nuptiis dos reddatur. <sup>a</sup> Idque adeo verum est, ut si extraneus ante nuptias pro muliere dotem dederit, & pactus sit tantum, dotem sibi reddi soluto matrimonio, tamen placet etiam non secutis nuptiis eum repetitionem habere, non mulierem. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. 1. C. de condit. ob caus. dator. l. dotis fructum 7. §. ult. ff. de Iur. dor. l. qui se debet 7. in princ. & §. 1. & duab. ll. seqq. ff. de condit. caus. dat. <sup>b</sup> l. si extraneus 6. ff. d. t. Sed obstare videtur huic legi, si cum dorem 22. in princ. ff. solut. matrimon. vide Donnell. lib. 14. comment. cap. 20. pag. 296. lin. 15. & seq.

- 11 Tertia pars negocij hujus, unde hæc conditio nascitur, est, ut dixi, ut datum sit ob causam non inhonestam. l. 1. in princip. ff. de conditionib. caus. dat. l. 1. §. 1. ff. de condit. ob turp. vel injus. caus.

- 12 Quarta pars ejusdem negocij est, ut causa sive res, ob quam datum est, non sit secuta. Id quod accidit duobus modis; uno si ideo non sit secuta, quod sequi non potuit, ut si interierit res, quæ vicissim dari debuit, vel in qua



quaviciſſim quid fieri debuit, <sup>a</sup> vel factū, quod ſequi debuit, iure vetitum accipiens implere non vult, vel quod is, qui dedit, pœnitentia ductus, eam amplius impleri non vult. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> l. 3. §. quid ſi ita l. 5. §. ſed ubi accepit, l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec. l. 1. §. C. de condict. ob cauſ. dator. d. l. 3. §. ſi liber homo, ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecur. <sup>c</sup> l. 3. §. ſed ſi tibi l. 5. in prin. §. 1. & §. 2. ff. d. tit. vide Donell. libr. 14. commentar. cap. 22.

Nihil autem refert culpa <sup>a</sup> accipientis non poſſit cauſa ſequi, vel per 13 eundem non ſtet, quod minùs ſequatur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. ult. C. de condict. ob cauſ. dat. d. l. 3. §. quid ſi ita dedi & l. 5. §. ult. ff. de condi. cauſ. dat. cauſ. non ſec. <sup>b</sup> l. ſi extraneus 6. & l. ult. ff. d. tit. & l. 1. l. 5. C. de condict. ob cauſ. dator. Obſtare videtur l. naturalis 5. §. 1. verſ. ſed ſi ſcyphos, ff. de præſcrip. verb. Sed vide Cuiac. ad d. l. naturalis 5. §. 1. in fin. ff. de præſcrip. verb. & Donell. lib. 14. comment. cap. 21. pag. 299. in fin. & pag. ſeq.

Quod ſi tamen ſervus, qui ob datum manumitti debuit, ante tempus 14 quo manumitti juſſus fuit, deceſſerit, ceſſat repetitio duobus caſibus; uno,

ſi accipiens ſervum diſtrahere voluit, altero, ſi periit ſervus, dum ad manumitionem duceretur; <sup>a</sup> ut & ſi accipiens pecuniam advocacionis cauſa, determinato caſu impediatur, quod minùs cauſam agat. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> d. l. 3. §. quod ſi ita dedi & l. 5. §. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecur. <sup>b</sup> l. per. C. de condict. ob cauſ. dator. Donell. dict. lib. 14. commentar. c. 21. pag. 300. circa finem, & pag. ſeq.

Si quoq; naturā vel iure impoſſibilis ſit cauſa, ceſſat repetitio, modo ſci- 15 ſit, qui dedit, cauſam eſſe impoſſibilem: <sup>a</sup> alioqui revocationi locus eſt. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. dictam 8. ibi, ſi non impoſſibilem contineat cauſam, ubi vide gloſſ. C. de condict. ob cauſ. dator. obſtare videtur l. ſi militem 5. C. d. t. <sup>b</sup> l. 1. C. eod. & l. 3. §. ſi liber homo, ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecur.

Similiter ſi quid ſponſus donaverit ſponſæ, aut hæc illi ob cauſam, nem- 16 pe futuri matrimonii cauſa, & nuptiæ non ſequantur, abſque culpa tamen accipientis, ceſſat repetitio dati.

<sup>a</sup> cum veterum 15. Cod. de donat. ante nupt. Donell. dict. cap. 23. pag. 305. in fin. & pag. ſeq.

Ex cauſa quoq; pœnitentiæ ceſſat repetitio, ſi accipienti res ampliùs in- 17 tegralis non ſit; veluti ſi illi res ed devenit, ut neceſſe habeat facere quod pro-

quis pecuniam acceperit, ut Francofurtum iret, & ita rem ſuam compoſue- rit, ut neceſſe habeat proficiſci. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. quod ſervius 8. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecur. <sup>b</sup> l. 5. in princ. verſ. nam ſi tibi ſe habeat, ff. d. tit.

Non eſt etiam accipienti ampliùs res integra, proindeq; ceſſat ex pœni- 18 titia repetitio, ſi vel advocacionis cauſa pecuniam in honorarium acce-

Kkkkk 3

perit;

perit; <sup>a</sup> quippe cum advocati statim ab initio causam cognoscere, & in eam inquirere soleant, <sup>b</sup> vel ipse accipiens in negotium susceptum res necessarias & sumptus fecit, ut jam sine damno reddere datum non possit; veluti si is, qui accepit pecuniam, ut aliquid iret, plus quam accepit, in profectio- nem erogavit.

<sup>a</sup> *l. qui operas 38. in prin. ff. Locati l. 1. §. in honorariis & §. Divus. ff. de var. & extrord. cognit.* <sup>b</sup> *Donell. libr. 14. commentar. cap. 23. pag. 307. in fin. & pag. seq. in prin. & d. h. in princ. vers. nam si ita res. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.*

19 Et tantum de partibus hujus negotii. In ipsa condictione causa data, cau- sa non secuta, spectamus, tum cui ea detur, & adversus quem: tum quid ve- niat in eam.

20 Datur autem hæc condictio ei, qui dedit ob causam, ejusque heredi- bus, ut ceteræ actiones in personam; <sup>a</sup> adversus eum, qui accepit ob cau- sam. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *l. 2. l. 3. C. de condict. ob caus. dator. Ei. inquam, qui dedit, licet alterius nomi- ne dederit, ut si quis nomine mulieris sponso ejus dotem dederit, nisi dona- turus mulieri, nomine ejus dederit. l. qui se. 7. & l. si donaturus 9. in princ. ff. de con- dict. caus. non secut.* <sup>b</sup> *per l. his solis 49. ff. de condict. indeb. & l. eum qui 13. l. non adversus 15. C. si cert. petat.*

21 Et propria tamen & sola sua pœnitentia heres hanc actionem movere, & datum repetere non potest.

*per l. cum hic status 32. §. ait oratio. ff. de Don. inter vir. & uxor. l. donationes quas pe- rentes 25. C. d. r. & §. mortis causa donatio. Inst. de donat. Quod enim personæ de- functi cohæret, ad heredem ejus non transit, l. non solum nostrum 8. §. tale lega- tum ff. de liberat. leg. Ius autem pœnitendi tale est, quippe cum pœnitentia sit voluntatis, & voluntas cuiusq; morte finiatur. l. 4. ff. Locati Donell. libr. 14. com- mentar. cap. 22. pag. 303. in fin.*

22 Venit autem in hanc actionem, non tantum res ipsa, quæ data est, <sup>a</sup> aut obligatio remissa, <sup>b</sup> sed & rei illius accessiones, ut fructus & partus, <sup>c</sup> etiam ante litis contestationem percepti. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> *l. 4. l. si mulier 10. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.* <sup>b</sup> *l. 4. C. de cond. ob caus. dat. & l. 1. ff. de condict. sine causa.* <sup>c</sup> *l. qui se debere §. ult. & l. cum quis 12. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut.* <sup>d</sup> *l. videamus 38. §. 1. 2. & 3. ff. de usur. Duar. ad t. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. cap. ult.*

23 Sequitur de condictione ob turpem vel injustam causam, in qua videbi- mus primum negotium, ex quo nascitur hæc condictitia actio; tum actionem ipsam. Negotium id quod attinet, est illud adquisitio rei ob turpem causam, sive finem datæ, modò in ea causa solius accipientis turpitudinis versetur, quæ quasi contractus est, cum extra id, quod agitur, condictio dati inde na- scatur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *l. 1. in fin. ff. de condict. ob turp. caus. & l. 4. C. cod. t.* <sup>b</sup> *arg. l. i. qui commodatur 12. in fin. ff. commod. & tot. t. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. & l. 5. in pr. & §. 1. 2. & 3. ff. de oblig.*







<sup>a</sup> l. 4. §. sed quod meretrici, ff. d. tit. <sup>b</sup> Vide Ferdinand. Valsq. lib. 1. quaest. cap. 48. numer. 1. 2. 3. 4. & 5. Sichard. ad l. 5. C. de donat. ante nupt. num. 6. Donellus autem lib. 14. commentar. cap. 25. in fin. etiam meretricem turpiter accipere tradit.

- 30 Vtriusque dantis sc. & accipientis turpitudine versatur, cum datur pecunia, ut male iudicetur, <sup>a</sup> vel ut stuprum inferatur, vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se, <sup>b</sup> vel fur dederit, ne proderetur, <sup>c</sup> vel si lenocinii causa quid datum sit alicui. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> l. 3. ff. de condict. ob turp. caus. <sup>b</sup> l. 4. in princ. ff. d. tit. <sup>c</sup> d. l. 4. §. 1. ff. eod. De utroque proximo exemplo vide Donellum lib. 14. commentar. cap. 25. pag. 313. vers. auct. species, <sup>d</sup> l. mercalem, s. C. h. tit.

- 31 Et si autem repeti non possit, quod ob turpem causam datum est, sit a triusque turpitudine versetur; attamen exceptione doli mali, vel in faciem se tueri potest, qui ob eiusmodi causam quid saltem promissit, & nec dum solvit.

l. si ob turpem causam 3. ff. d. tit. & l. 1. C. eod. t. Sed ob stare videtur, quod stipulatio rei turpis nulla esse dicitur in l. si stipulatio 19. l. generaliter 26. & l. si flagit. 123. ff. de verb. oblig. Vide Cujac. & Donellei contrarium ad d. l. generaliter 26. ff. d. t. & Cujac. in lib. 3. quaest. Pauli pag. 74.

- 32 Actio qua repetitur, quod datum est ob causam turpem, in qua solius accipientis turpitudine versatur, est condictio ob turpem causam; quae ei competit, qui dedit, ad versus eum, qui accepit, ad reddendum id, quod datum est, <sup>a</sup> & accessiones veluti fructus & partus illius. <sup>b</sup> Vfusque autem in hoc iudicium non veniunt. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> l. 1. §. ultim. & l. 2. l. 4. §. quotiens & §. ultim. l. 5. l. ultim. ff. de condict. ob turp. caus. l. 3. l. 4. l. penult. & ult. Cod. tit. De hac actione vide Petr. Iacob. Aurel. in aur. Practic. libellorum cap. 47. <sup>b</sup> l. videamus 38. §. 1. 2. & 3. ff. de usur. & facit l. 7. §. ultim. & l. cum quis 12. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut. <sup>c</sup> d. l. 4. Cod. de condict. ob turp. caus.

- 33 Sed an eadem sit actio, condictio ob turpem causam, & condictio ob iustam causam, quaeri potest? Nos cum Cujacio <sup>a</sup> id negamus. <sup>b</sup> in paratit ff. de condict. ob turp. vel injust. caus. <sup>c</sup> per dict. Rubr. ubi particula V. l. segregat duas illas actiones; quippe cum ejus sit vis ita segregare partes, ut ambae reipsa distinguantur. Et facit huc, quod diversi sunt tituli de his condictionibus in Cod. veluti tit. 7. & tit. 9. lib. 4. Cod.

- 34 Ratio autem, qua hac ab illa distinguere debeat, obscura videtur. Cujacius <sup>a</sup> priori actioni locum esse autumat, si ob finem, id est, futuram aliquam causam turpem id datum sit: huic vero, si quid datum sit ob injustam causam efficientem praecedentem: verum hac distinctionis ratio ex Paulo l. C. lib. 3. quaest. 1. facile rejicitur. <sup>b</sup> in paratit. ff. de condict. ob turp. vel injust. caus. <sup>c</sup> in l. si ob turpem 8. ff. d. t.

- 35 Nos putamus cum eodem Cujacio, condictionem ob injustam causam competere.



competere, si quid ex antecedente promissione vi vel dolo extorta alicui datum sit.

*per l. 1. §. 7. ff. de cond. et. Cujac. in paratit. C. de condit. ex leg.*

Restat conditio sine causa: cujus negotium, unde nascitur, (ut est ad-

quisitio rei, quæ jam apud aliquem sine causa vel procreante vel conservā-

te est) <sup>a</sup> similiter quasi est contractus; quippe cum actio sit in personam, <sup>b</sup>

proindeque ex obligatione: <sup>c</sup> quæ obligatio non ex partium convention-

te consensu, <sup>d</sup> sed ex bono & æquo nascitur, extra id, quod inter partes

datum fuit, <sup>e</sup> ut idcirco quasi contractibus merito adnumeretur. <sup>f</sup>

<sup>g</sup> *l. 1. §. 2. l. 4. §. tot. tit. ff. de condit. sine caus. §. appellamus autem Institut. de Actiō.*

<sup>h</sup> *§. 1. A. d. Ut testantur exempla negotiorum sine casuum, pro quibus condi-*

<sup>i</sup> *tionibus conceditur. Cujac. in paratit. C. de condit. ex leg. & patet ex textu in l.*

<sup>j</sup> *1. in princ. & §. 1. & 2. ff. de O. & A. & tot. tit. Inst. de oblig. qua quasi ex contract.*

Est autem hæc conditio vel propria certis casibus; <sup>a</sup> vel communis il-

lis casibus, ex quibus nascitur conditio indebiti, <sup>b</sup> conditio ob causam

causam non secuta; <sup>c</sup> conditio ob turpem causam, & conditio ex in-

justa causa. <sup>d</sup>

<sup>e</sup> Qui proponuntur in *l. 3. & 4. Cod. de condit. sine caus. ex leg. l. 2. ff. de condit. sine*

<sup>f</sup> *caus. & l. 1. §. 1. ff. de Actiō. empt. & vendit. §. 1. hæc conditio §. 6. ff. de*

<sup>g</sup> *actiō. indeb. l. 1. in princip. ff. de condit. sine caus. §. 1. & l. 4. l. ultim. ff. d. tit. §. 1.*

<sup>h</sup> *Proptia est hæc conditio huic casui, si chirographum meum spe futuræ*

<sup>i</sup> *remerationis tibi dederim, & nihil mihi credideris: vel si quod credidisti,*

<sup>j</sup> *nonne persolverim tibi. l. 2. & 4. C. de condit. sine caus.*

<sup>k</sup> *Item huic casui: si fullo amissis vestimentis, domino, ex locato conven-*

<sup>l</sup> *to, pretium eorum solverit, & vestimenta à domino postea reperta sint. l. 2. ff. de cond. tit.*

<sup>m</sup> *Item huic casui, quo mala fidei possessor ex re aliena fructus perceptos*

<sup>n</sup> *consumpsit. l. 1. C. de in.*

<sup>o</sup> *Item etiam casui huic; quo servus tuus numos mihi surripuit: quos tu,*

<sup>p</sup> *ignorans eos furtivos esse, consumpsisti. l. 1. §. 1. ff. de act. empt. & vendit.*

<sup>q</sup> *Item illi casui, quo quis de fundo suo vi dejectus est. Hoc enim casu pos-*

<sup>r</sup> *sitio condici potest. l. 1. §. 1. ff. de furtis,*

CLAS. III. DISPUTATIO XXI.  
DE CONDICTIONE EX LEGE:

*Et triticaria condictione,*

T H E S I S I.

Commodè superioribus conditionibus, ex quasi contractu natis, adponitur conditio ex lege, & conditio triticaria.

Est enim conditio ex lege interdum ex quasi contractu: Et conditio triticaria locum etiam habet, ubi aliarum conditiones competunt, proinde aliquando ex quasi contractu.

2. Conditio ex lege dicitur, si nova aliqua civili lege obligatio introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiundum sit.

*l. un. ff. de cond. ex lege, l. 1. C. d. i. Dico. civili lege propter l. Quia 11. ff. de praes. verb. vi. de Mynsing. Resp. 14. n. 3. decad. 2. Paul. Christina. vol. 3. decis. 13. per tot.*

3. Hujus generis conditio est ex Iustiniani Imp. constitutione, qua ex nudo etiam pacto donator efficaciter ad praestandam rem donatario obligatur.

*l. si quis argentum 35. Et ibi gl. in verb. etiam tradere. C. de donat. Et §. Alio autem donationes. Et ibi gl. in verb. Necepsitas, Instit. de donat. Dissentit Wesemb. in paratit. ff. de cond. dict. ex lege, num. 4.*

4. Eiusdem generis est conditio, quae competit creditoribus anterioribus contra posteriores creditores, quibus heredes defuncti res hereditarias hypothecae obligatas tradiderunt, ad easdem repetendas.

*l. ult. §. Sin vero heredes 6. C. de jure delib.*

5. Est quoque hujus generis conditio ex l. diffamari. Cod. de ingen. manumissis.

*Blarer. in repetit. eiusdem legis, cap. 1.*

6. Ut & conditio, qua experitur is, qui in divisione rei communis circumscriptus est.

*l. 3. ubi Sichard. num. 9. C. communia utriusq. iudicij. Schurff. consil. 28. num. 9. sent. 1. Vide supr. disp. 18. thes. 2.*

7. Similiter competit haec conditio, si lege, vel statuto sit cautum, ut legatum debeatur absq. heredis additione.

*Ira sentit Didac. de Segura, Hispanus in repetit. l. unum ex familia §. sed si summi, num. 81. ff. de legat. 2. ubi in hanc sententiam allegat Dd. in l. 1. C. communia utriusq. iudic. Vide supr. disp. 9. thes. 35.*

8. Triticaria conditio est, qua persequimur debitum, quod etiam quadam alia speciali conditione petere possumus: modò non pecunia numerata debeatur.

*l. 1. ff. de condit. triticar.*

Dicitur



Dicitur autem triticaria conditio, non à tritico, frumenti genere, sed à 9  
Tritico autore ejus.

Vide præter gloss. ad Rubric. ff. de condit. triticar. & Bartol. in l. 1. ff. de tit. Do-  
nell. ad eandem Rubric. num. 10. & seqq. Molinæ. Tractat. de usur. quest. 92. num. 693.  
docet ab eventu hanc actionem ita dictam. Cujac. in paratit. ff. eod. tit. au-  
tem fuisse, à tritico. Sed si à tritico ita nominaretur non triticaria, sed  
triticia appellanda esset.

Ceterum hæc conditio stricti juris est. \* Ideoq; in ea rei æstimatio fieri 10  
debet ad id tempus, quo ex conventionem res dari debuit: vel si nihil conve-  
nit, ad illud tempus, quo judicium acceptum est: <sup>b</sup> Nisi ante litem con-  
tentam debitor moram fecerit; quo casu spectatur tempus, quo res pluris  
facta sit, vel quo res judicata est, si post moram res dete-  
rita sit, sive extiterit, sive perierit postea. <sup>c</sup>

Vide Donell. ad dict. Rubric. de triticar. condit. num. 18. & 19. ubi probat hanc  
actionem stricti juris esse. Quod etiam sentire videtur Wesemb. in paratit.  
ad l. 1. ff. de co. quod certo loco. Vbi docet, hanc actionem esse arbitriam. <sup>b</sup> l. ul-  
tim. ff. de condit. triticar. l. 3. §. In hac ff. commodati. l. vinum 22. ubi vide Donell. ff. de  
co. De illo si agatur spectari tempus accepti judicii: De hac si lis est, spe-  
ctari tempus condemnationis, vel rei judicatae. Hackelman. illustr. questio-  
nem. ff. de condit. triticar. l. 1. penult. ubi Donell. ff. de action. rer. amot. Cujac. Tractat. 8. ad African. in  
fine. Hotomann. lib. questio illustr. quest. 16.

Si res post moram facta sit pretiosior, spectatur tempus rei judicatae, 11  
si res adhuc extet: si perierit, & quidem ante rem judicatam, spectatur  
tempus interitus.

l. penult. ff. de condit. triticar. l. penult. ff. rerum amotar. d. l. in re furtiva §. 1. l. Ex argento  
§. 1. ff. de condit. furtiv. Cujac. supra dict. loc.

Atque hæc procedunt in conditione triticaria non solum ex mutuo, 12  
sed et ex causa furtiva, vel rerum amotarum, & ex qua-  
vis alia causa. Constat enim ex omni alia causa triticariam dari actio-  
nem.

l. 1. & l. 2. ff. de condit. triticar. Cujac. supra dict. loc. ad African.  
Idem juris est, in loco, ut æstimatio sumatur ejus loci, quo dari debuit. Si 13  
in loco nihil convenit, is locus spectatur, quo peteretur.  
l. 1. ult. ff. de condit. triticar. & l. vinum 22. ff. de reb. credit.

CLAS. III. DISPUT. XXII.  
DE IVRE RETRACTVS.

T H E S I S I.

**D**ispiciemus nunc de iure retractus. <sup>a</sup> Ius retractus est potestas rem quādam alienatam intra tempus definitum solenniter revocandi. <sup>b</sup> Germanice, ein Einstand/ <sup>c</sup> ein Löfung. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> Id enim desiderat ordo propositus *suprà disputat. 1. thes. 3. huius class. 3.* Illud quæritur an hæc consuetudo sit rationalis & legalis? & illam Iure Divino Canonico & Civili probari posse ostendit Berlich. *to. 2. conclus. 39. nu. 11. & seqq.* Tyraq. *de retract. in presat. n. 1. & 7.* Corafl. *lib. 3. miscell. c. 1. nu. 1.* Morla in *Empor. part. 1. tit. 9. quasi. 11.* <sup>b</sup> *Idem 14. in princ. C. de contr. empt. & vendit. c. constitutus. extra de integritate restit. & l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* <sup>c</sup> Andr. Geyl. *lib. 2. observat. 19. in princ. Mynsing. cent. 3. observ. 51.* Matth. de Afflict. *de iur. protimis. cap. 1.* <sup>d</sup> *Gül. stenchums Würtemberg Alt Landrecht/ part. 2. tit. 16. wohner einer jeden Stadt oder Dorffs / pag. 209. New Landrecht/ part. 2. tit. 16. Vbi Excellent. Dn. D. Befold. multas in praxi quotidie occurrentes quaestiones eleganter resolvit à thes. 70. ad thes. 125. Item Landisordnung/ tit. wie vnters Zlecken der Güter halben/ in ihren Märefungen ligend/ zu ein ander die Löfung haben sollen.*

<sup>2</sup> In hoc autem in universum spectamus tum genera, & species ejus: tum ipsorum generum & specierum communes affectiones. Sic compilatores juris aliquando prius ipsa genera, & species: deinde communia generum & specierum exposuerunt.

Vt arguit *tit. ff. communia pradior. Item tit. C. communia utriusq. indic. tit. commun. de manumiss. tit. communia de usucap. tit. commun. de leg. & fideicommiss.*

<sup>3</sup> Genera retractus duo sunt: aut enim ipso jure constituitur retrahendi potestas, aut voluntate privatorum.

<sup>4</sup> Ipso jure constituta retrahendi potestas dicitur, cum vel jure comuni, vel statuto <sup>b</sup>, aut consuetudine loci, <sup>c</sup> ea alicui competit.

<sup>a</sup> *ult. C. de iure emphyteut.* <sup>b</sup> ut Statuto Wirtembergico. *Landrecht. part. 2. tit. 16.* Hinc Dn. D. Befold. *dist. disput. 2. thes. 70.* Dicit, Ius retractus introductum quidem esse Constitutione Imperatoris Friderici. *de jure protimis. qua habetur lib. 5. f. in Editione Gothofr. Reichs Abschied de anno 1559. §. die jech gemelte.* Et etiam aliquot Novellis Græcorum Imperatorum roboratum. Has tamen Constitutiones jus nostrum non respicere, itaq; nisi singulari statuto vel privilegio id introductum inveniatur retractus jure civili non valet. Idem alibi Dn. D. Befold. *decad. 3. consil. 1.* Exceptis quibuldam casibus in Feudo. *tit. 3. §. sed etiam res t. 26. §. Titius lib. 2. Feud. Mynsing. cent. 4. observ. 85.* Et Emphyteusis leg. *c. d. iur. Emphyt. adde thes. seq.* Etenim tale statutum, utpote, quo domino libera de rebus suis disponendi facultas adimitur odiosum reputatur. ita ut stricte intelli-



intelligendum sit. Honded. *conf. 3. part. 1. num. 25.* Gutierrez. *lib. 2. prati. quest. 145.*  
*no. 2.* Tyraquell. *de iure retractus, in presat. in princ. & Andr. Geyl. d. observat. 19.*  
*de hus. lib. 1. Dic. col. cap. 75. num. 31. & seqq.*

Iure communi receptum est ius retractus. quod vendita emphyteusi, (in §  
 scilicet, quo alienatio emphyteusis licita est) competit Domino ad-  
 velleus emptorem extraneum qui emphyteusim emit; <sup>a</sup> conditione scilicet  
 ex lege, <sup>b</sup> quae est actio in personam ex q. contractu. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> per d. Lulim. C. de iure emphyteut. ubi Iason. num. 12. Vd. alij ad l. 1. C. de Met. all.  
 Molin. ad consuetud. Paris. Tit. 1. §. 13. nu. 5. & §. 15 nu. 3. & tit. 2. §. 55. & nu. 145. &  
 Tyraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. nu. 147.* <sup>b</sup> per d. Lulim. C. de iure Emphyteut.  
 argum. tot. tit. Instit. de oblig. ut. quae q. ex contract. nasc.

Similiter communi feudorum iure competit agnatis Vasalli ius retra- 6  
 ctus, si feudum paternum Vasallus licet extraneo, vel etiam remotiori a-  
 gnato vendiderit; <sup>a</sup> conditione scilicet ex consuetudine feudali, <sup>b</sup> quae si-  
 militer est actio ex quasi contractu. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> tit. 3. §. sed etiam res. tit. 2. §. 1. inus. lib. 2. feud. Vid. Hartman. Pistor. lib. 2. quest.  
 in quaest. 11. & quest. 12. & Mynling. cent. 4. observ. 85. <sup>b</sup> per textum ad lit. A. ad servi-  
 tut. cent. 4. actio retractus huius in rem dici non potest. Quia verò ex contra-  
 ctu non est, ex quasi contractu ut sit, nec esse est, per tit. Instit. de oblig. quae q. ex  
 contract. nasc. Et de retractu in feudis vide Welenbec. *consil. 137.* Mastrill. in con-  
 siliis. post. de conf. 99.

Quod attinet retractum, qui statuto, vel consuetudine loci competit, 7  
 inspectio generalis duplex est: Vna specierum illius: altera actionis,  
 quae ex speciebus illis retrahenti competit.

Species huius retractus haec numerari possunt; Retractus territorialis, die 8  
 Marklosung; retractus censualis, die Zinslosung; retractus partialis, die  
 Zinslosung; retractus gentilicis, die Erbleusung.

<sup>a</sup> Zinslosung. Würtemb. Landrecht, part. 2. tit. 16. per tot. Berlich. tom. 2. concl. 39. Paul.  
 Christian. vol. 1. decis. 281.

RETRACTUS TERRITORIALIS, die Marklosung/ est, qui ex statuto, vel cō- 9  
 suetudine loci competit civibus, vel incolis, <sup>a</sup> si res aliqua immobilis terri-  
 torii civitatis vel pagi, in alium, quam qui ejusdem est civitatis, vel pa-  
 gus alienata fuerit; cuiusmodi retractus statuto Wirtembergico subditis per-  
 mittitur est.

<sup>a</sup> Wirtemberg. Landrecht, das alt. part. 2. pag. 209. das new. part. 2. tit.  
 von den Marklosungen/ Landts Ordnung, tit. Wie unsere Stücken der Güter  
 veräußert werden. Et statutum prohibens alienationem rerum immobilium  
 favorabilis est. Vid. *supr. class. 2. diffinit. 3. thes. 30.* Hondedeus vol. 1. *conf.*  
 269. vol. 2. *conf. 6. & conf. 13.* Gail. l. 2. obs. 19. n. 2. Dn. D. Beifeld. *dict. loc. thes. 100.* quia  
 alienatione bona subditorum sub jurisdictione statuentium manent. Sord.  
 in §. 276. n. 9.



10 In hoc retractu consideramus, tum quibus, & adversus quos competat tum quibus de rebus detur.

11 Competit autem hic retractus illis civibus, ex quorum territorio prædium aliquod in extraneum est alienatum. Einem Bürger/oder Einwohner einer Stadt/oder Dorff/ so in derselben Bännen/ oder Bezirk einfigend Gut gegen einem Aufgekauften verkauft worden.

Fürstenthums Württemb. Landrecht / vnd Landesordnung, d. loci. Sed quaritur Ob die Marekhsung in Verkaufung eines zehenden statt habe oder nicht/ de qua questione omnino consulendus Dn. D. Besold. part. 2. consil. 47.

12 Quod si plures ex civibus retrahere velint, tunc potior in retrahendo erit ille, qui ceteros prævenit: & pecuniam re ipsa obtulit: <sup>a</sup> sin plures simul venerint, jure Wirtembergico cautum est, ut hæc contentio forte dirimatur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> per c. qui prior est tempore, de R. I. in 6. l. si plurib. 33. in fin. de leg. 1. l. 2. d. duob. rei con. fir. l. si Titius 9. de verb. obligat. l. 2. in fin. com. divid. l. in tribus 33. de iudic. l. quous 11. C. de rei vind. Tiraquell. de retractu lignag. §. 10. gl. 10. num. 2. Fürstl. Württemb. Landrecht. tit. von Marekhsungen. §. vnd so in Marekhsungen. Fürstl. Württemb. Landesordnung, pag. 39. §. wa aber sich mehr. New Landrecht / dict. cap. von Marekhsungen / §. vnd so in Marekhsungen. pro quo etiam statuta faciunt ea, quæ longo stylo scribit Tiraquell. tr. de primogenitor. quest. 17. Dn. Besold. dict. disp. 2. thes. 84.

13 Si item civium alicui etiam ex conventionem, aut defuncti voluntate competat jus retrahendi alienatum prædium, merito hic aliis potior erit, <sup>a</sup> cum geminum jus habeat. <sup>b</sup> Et si plures fuerint, quibus ex pacto, aut testamento retrahendi jus debetur, tunc is, qui antiquius habet jus, ceteris præfertur. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> Fürstenth. Württemb. Landrecht/ das alte/ d. part. 2. pag. 209. ibi, wa nicht andere/ die eine bedingte Lösung darzu hetten. Das newe/ d. cap. Von Marekhsungen/ in fine principii, Item/ Landesordnung/ pag. 38. ibi, wa nicht andere die eine bedingte Lösung darzu hetten. Quæ verba de incolis, non etiam extraneis intelligi debent: quippe cum privatorum conventionem juri publico non derogetur: & jus alii quæsitum aliorum pactione auferri non possit, quod quod res inter alios acta, aliis non præjudicet. Huc quoque pertinet, quod tradit Tyraquel. de retractu conventionali, §. 1. gl. 7. num. 1. & 2. Schæffer lib. 3. q. 22. Gratian. discept. forens. 526. in princ. <sup>b</sup> §. sed hodie. vers. si verò pater naturalis, & ibi gl. in verb. jura. Institut. de adopt. Novell. 84. cap. 1. §. vult autem hæc lex, & ibi gl. in verb. meliores in fin. <sup>c</sup> Fürstenth. Württemb. Landrecht das alte/ d. pag. 209. ibi, oder d. tere Lösung darzu hetten. Das newe/ dict. cap. von Marekhsungen/ in fine principii. Facit hac C. anteriorum, §. illud. 11. quest. 6. c. quanto, extra de translat. Episcop. l. potior est. 11. C. qui potior in pign. hab. & l. 4. C. d. tit.

Verum jure V Wirtembergico nihil extraneum juvat conventionalis retractus, si aliquis civis in vim retractus territorialis retrahere velit: hic enim retractus conventionali retractui præfertur.



*In cautum nova Illustrissimi Principis Ludovici laudatissimæ memoriæ  
constitutione declaratoria, anno 1588. publicata, & anno 90. repetita. Vide infr.*

Competit autem retractus territorialis. die Marchlosung / ad versus ex-  
tremum, gegen vnd wider einem aufgesessenen / qui prædium in alieno terri-  
torio emit, \* etiam si sub auctione venditum sit prædium. <sup>b</sup> in Cantungen.  
\* Gärtsch. Würtemb. Landrecht das alte / part. 2. pag. 209. Das neue / d. cap.  
von Marchlosungen / Item Landtsordnung / d. pag. 38. <sup>c</sup> Nam & hæc vendi-  
tio est species venditionis. l.ordo 3. C. de execut. rei iud. Vnde retractus etiam in  
quodammodi necessaria (ut vocant) venditione locum meritò habet. Idque  
notat etiam Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. nu. 272. & Molin. ad consuetud.  
burg. tit. 1. §. 13. num. 9. vers. amplia septimo, & Franciscus Ming. ad consuetud. And-  
gav. tit. retract. lignag. articulo 410. At in necessaria emptione retractui locum  
non esse censet Gauer part. 1. disp. Basiliens. thes. 71. cum nullus firmior sit acqui-  
rendi modus quàm emptio sub hasta Rauchbar. lib. 1. quest. 45. & seq. Hotom.  
num. 22. & seq. Vid. Besold. disp. 2. sur. Würt. th. 101. Quid si alienatio per testa-  
mentum fuerit facta, \* quaritur utrum civibus ac incolis, æque retractus  
competat, ac si per contractum facta fuisset. Negat hoc Hondæd. vol. 2. conf.  
nam 16. Aientem veriorum existimat Plebst. disp. 2. ad stat. Würtemb. thes. 159.  
quia alienatio etiam ad heredis institutionem &c. pertinet. arg. l. pater. 38. §.  
3. de iur. p. 4. ff. d. legat. 3. l. 8. §. ceterum. C. de secund. nupt.

Ceterum quod de extraneo emptore statuto Wirtembergico cautum <sup>16</sup>  
est, extendi an etiam debeat ad Principis ministros, veluti præfectos, cate-  
dros, &c. non habent, in dubium vocari scimus? Arbitramur autem & ad hos  
retractum illud porrigi debere, ita ut etiam ab his per civem retrahi possit  
prædium emptum.

Concedit etenim statutum (quod enim correctorium sit juris civilis,  
proprie accipi debet) concedit, inquam, civibus oppidorum & pagorum  
incolis retractum, si non civi, non incolæ vendita sit res soli, alit. Landrecht  
pag. 38. & Landtsordnung / pag. 38. Quando igitur præfectus, aut officialis  
oppidi civis non est, vel non est incola pagi, rectè vi statuti ab eo retra-  
ctus prædium. Maxime cum statutum quod de civibus loquitur, de veris  
incolis accipi debeat, non de his, qui tantum in oppido commorantur:  
quales sunt etiam Walsburgeri & Iudæi. Bald. ad l. 3. §. hæc verba n. 1. Idem Bald.  
ad l. 1. §. 7. C. de appell. Alex. conf. 160. n. 2. vol. 5. Non obstat, quod sta-  
tus permittit retractum contra die Aufgesessene. Per hos enim significantur,  
qui cives oppidi, vel incolæ pagi non sunt, licet in oppido vel pago cōmo-  
rentur, ipsa oppositio der Burger vnd Aufgesessener rectè arguit. Nihil  
enim refutatur, quod statutu etiam loquitur de incolis, von den Einwoh-  
nern & ipsi etiam præfecti, ceteriq; officiales videntur esse incolæ, siquidē  
commorentur. Nam (ut autumo) per incolas denotatur ibi cives pagorū:  
& ut



& ut dictioni *Wittger* respondet vox, *Statt*: ita verbum *Eintwohner* refertur eo loco ad vocabulum *Dorff*. Atque hanc conclusionem nominatim confirmat das *Neu sandrecht* d. cap. von *Marktlosungen* in pr. Vbi *Plebst. disput. 2. thes. 155.*

- 17 Vtrum autem locus sit retractui, ex jure nostro *Wirttembergico*, si Illustrissimus & Clementissimus Princeps noster, alicubi in territorio cujusdam oppidi, vel pagi rem soli propriam vendat, haud ineptè queri hoc loco potest: Nos id negandum putamus.

Tum quia statutum dictis locis loquitur tantum de civibus & incolis, von *Burgern* und *Eintwohnern* oppidorum & pagorum, qui pradia sua extraneis vendunt: Tum quia statutum idem agit de venditore & emptore, qui sunt diversorum territoriorum, ut proinde Illustrissimo Principe ipso vendente solum aliquod proprium accipi non possit: quippe cum ejus Celsitudo unius oppidi vel pagi civis aut incolae negari, alterius verò affirmari nequeat: cum res provincia ipsius sit: Tum denique quia impediri à subdito effectum contractus, quem Princeps fecit, quodammodo & indecorum & invidiosum fuerit. Consentit huic conclusioni Bonaventura Saucer. *disput. de retractu. thes. 22.*

- 18 Similiter si Illustrissimus noster Princeps in alicujus oppidi vel pagi territorio hujus Ducatus pradium unum aut plura emat, retractui locus non est.

Tum quia Celsitudo ipsius, ut totius hujus provinciae: sic & singulorum territoriorum jus habet: tum quia Princeps non ligatur politico statuto subditis condito, Tyraquell. *de retractu. l. 1. §. 1. gl. 13. n. 38. & seq.*

- 19 Nunc quibus de rebus competat jus retractus territorialis dispiciemus. Competit autem jus illud ex jure nostro *Wirttembergico* de rebus tantum soli, puta pradiis.

*Interf. Wirttemb. sandrecht & sandts Ordnung d. locis.*

- 20 Neque refert, pradia in oppidi vel pagi alicujus territorio sita, laicorum, ne sint, vel monasteriorum.

Tum quod Statutum non distinguit inter hujusmodi pradia Ducatus. Vnde promittit de monasteriorum, & laicorum pradiis exaudiri debet, per tradita Bald. *in c. cum venerunt, n. 1. extra de eo, qui mit. in bon. poss. caus. rei ser.* Tum quia & Abbates Monasteriorum apponunt statutum Ducale, uti arguit praefatio de *sandrecht*: Item der *sandtsordnung* ut patet inde ad monasteriorum quoque bona extraneo vendita pertinere putandum sit, per ea, quae in terminis tradit Chassan. *ad consuetud. Burgund. rubr. 10. §. 1. pag. 134. num. 1.* Tum quia & monasteriorum pradia sunt secundum recessus Imperii de provincia Illustrissimi Principis nostri, & idcirco etiam statutum principis ad monasteriorum pradia pertinet, per id, quod scribit Bald. *ad d. c. cum venerunt. num. 6. extra de eo, qui mit. in bon. poss. caus. & Chassan. ad consuetud. Burgund. d. Rubr. 10. §. 1. pag. 134. num. 1.*

- 21 Quia autem in pradiis tantum extraneo, statuto *Wirttembergico*, venditis, civibus, & incolis oppidorum & Pagorum jus retractus datum est: sequitur inde, si ex uno territorio in aliud vendatur fenum, cordum, stramen, simus, frumentum, vel quae alia res mobilis, retractui huic locum non esse.

Cum enim statutum, quo retractus permittitur, sit correctorium Juris communis: praedictae stricti juris, ut supra ostendi, certe extendi ad res mobiles, cum nominatim de rebus tantum soli agatur, non debet. Tyraquell. *de retractu. l. 1. §. 25. gloss. 1. pag. 360.* Atque ita placuit etiam, cum haec incideret, & tractaretur quaestio, aliquot praclarissimis Iurisconsultis hujus Ducatus meminisse: cumque ita decidit statutum novum *Wirttembergicum*, d. 16. von *seignen* cap. 1.



ne pñe. *Sers. Jusfonderheit aber.* Vbi Plabst. *thes. 117.* Res tamen mobiles hereditarie resu-  
muntur subiecte. si vendantur heredibus eas intra quatuordecim dies retrahere integrum  
est. *retract. part. 4. fol. 445. 3.* Deinde vtriusque *Thesemäch.* An locus sit retractui in di-  
visione quatuordecim *Pilori. Obseruat. 139.* Si retractor prohibeat ne fundus ex familia vendat-  
ur. venditor fundus a heredibus proximior ad retrahendum invitatur. vide *Dn. D. Belsold. vol. 2.*  
*part. 1. num. 3. fol. 10. 9.*

Ceterum magna est questio, an etiam hic retractus, dicitur *Mareflosung. lo. 22*  
habeat, si stantes, vel pendentes adhuc fructus extraneo vendantur,  
veluti legeres terras, vix vitibus, Poma & Pyra arboribus coherencia? Et  
affirmam nos veram putamus, quam vis stantes & pendentes fructus pars  
fundi dicantur.

Tum quia fructus stantes adhuc & pendentes, cum per se divisimq; ac separatim confi-  
derantur, quod sit, cum sine fundo venduntur, separandi mox a fundo vel vitibus, aut arbori-  
bus deherent, ac si iam essent separati: tum quia finis, ad quem quodlibet negotium ten-  
dit, incipiens est, quam quod patens est: tum denique quod argumentum de to-  
tius, cum est diversa ratio totius & partis. Atque his rationibus ex iure desumptis hanc  
conclusionem confirmat *Tiraquell. de retract. legat. §. 1. gl. 6. num. 42. 44. 45. & 46.* Pertinet  
etiam ad hoc, quia tradit *Covarr. lib. 1. Reuoc. v. fol. cap. 15.* & *Molin. ad consuetud. Paris. tit. 1.*  
*cap. 1. num. 17.* Dissentit *Martin Pegius ex. de iure praedicti. cap. 1. dñi der Einstand allein in*  
*In quationem & illud vocari hic potest: an statuto vel consuetudine,* 23  
*quod, quare retractum hunc in re immobili civibus vel incolis concecit,*  
*etiam sit retractui huic, si quis civis aut incola jus aliquod sibi com-*  
*petens extraneo vendat? ut si ei vendat annum redditum, qui ex fundo ali-*  
*quoquotannis praestatur, vulgo ein Ländgarb. Arbitramur autem in hu-*  
*iusmodi etiam iure locum habere hunc retractum.*

*Ländrecht. d. 11. 16. §. von Einförsungen. Sers. ferner setzen und ordnen wir.* Iura enim  
immobilia censentur, inter immobilia censentur, *textus est in Clem. 1. §. cumq; annua reditu*  
*in fin. aut 20. quia inter immobilia communantur, finitio 111. 20. in prim. ubi de annua*  
*redu. lib. 2. fol. 112. ff. de legat. 1. Schrader. de Feud. part. 3. cap. 3. num. 2.* Idque imprimis  
patet, si ea fundo annui redditus praestentur: quippe cum res secundum subiecta sua, qui-  
bus censentur, mobiles vel immobiles censentur, *Nobell. 7. in prim. Sers. Vult enim illa. &*  
*retract. de retract. legat. §. 1. gl. 6. num. 3. & f. 99. & Chassan. ad consuetud. Burgund.*  
*lib. 1. tit. 1. 2. 3. 4. 6. & 7. Dn. D. Belsold. diff. 2. ad statut. Württemb. thes. 92.*

Denique si quis civis aut incola in fundo suo usufructum extraneo 24  
concedat, a ex eodem statuto vel consuetudine locum esse retractui exi-

stendum *l. necessarii. §. 5. alim. ff. de peticul. & commod. rei vendit. Landrecht.*  
*da auch auff Erbtlich. fol. 207.* Tum quia usufructus fundi venditio ex  
modo alienatio ipsius fundi. *l. ult. C. de rebus alien. non alien. & l. 3. §. nec usuf-*  
*fructus. ff. de reb. alien. qui sub tut. lab. emptore. 40. ubi gl. ff. de rebus alien. l. 4. ff. de usuf. ult.*  
*l. 1. §. de her. ab. 2. 2.* Tum quia usufructus fundi venditio alicui extraneo, utilitas & con-  
modum inde percipitur, nisi locus esset retractui, antequam civitati vel pago: quod  
contra mentem statuti, vel consuetudinis, locus certe de hoc casu erit retractui: Tum  
quod usufructus in fundo constitutus est instar partis fundi. *l. cum filius. 76. §. De-*  
*terminatus.*

M m m m

m m m



minus. ff. de leg. 2. siue similis parti ipsius finet fundi, l. qui usufructum 58. in prin. de Ser-  
bor. oblig. § l. si unus 27. §. Item si pactus, Versi quemadmodum si conseruit, de pact. Marti-  
quoque de Afflict. in tract. de iure prothimis. colum. 10. operis rorius, Versi. Item quare, quod si  
Sondatur usufructus, ut & Chassan. ad consuetud. Burgum. Rubr. 10. §. 1. in Verb. suberitiga.  
nu. 14. pag. 1319. eandem hanc sententiam amplectuntur, à quâ tamen alienus est Tiraquell.  
de retract. lignag. §. 1. gl. 7. nu. 61. qui movetur maxime textu l. sciendum 15. §. 1. Versi. cum se-  
ra, qui satisfactio cogunt. l. velle dicimus. 23. ff. de Verb. significat.

- 25 Sequitur retractus censualis, die Zinslosung. CENSUALIS RETRA-  
ctus est, qui ex statuto, vel consuetudine loci competit, hoc nomine cen-  
quod duo pluresve ex prædiis suis, quæ possident singuli, communem cen-  
sum fundiarium aut imposititum uni domino quotannis tribuunt. Et qui-  
dem competit illi, qui ejusmodi prædium unum, aut plura possidet, adver-  
sus eum, qui ab alio possessore tale prædium, unum aut plura emit. Cuius-  
modi retractus statuto Wirtembergico receptus est.

Jürst. Würtemb. Landtsordnung. tit. Das niemand kein sehen oder theilbar Gut ob-  
ne Erlaubt zertrennen soll. pag. 24. Versi. ult. Item tit. wie die Güter in diesem Fürstenthumb  
ligend/ 16. pag. 43. Versi. ultim. New Landrecht / part. 2. tit. 16. cap. von Zinslosungen. Cen-  
sum fundiarium distinguit Molin. ab imposito censu. Illum vocat, si prædium sit datum  
alieni, ut inde quotannis census præstetur: hunc appellat, si data pecunia, prædio alieno  
impositus sit; ut si pretio emptus sit, Molin. consil. 9. num. 21. 22. §. sep. Notandum hic &  
illud, quod in bonis censiticis jus retractus non competit domino cui debetur census. Berlich.  
part. 2. conclus. 47. num. 13.

- 26 Atque hic retractus nostro jure V Wirtembergico præferetur retractui  
territoriali, & conventionali retractui. \* Esi plures sint, qui censuales,  
sive pensionarium prædium venditum retrahere velint, tunc ille præferetur  
qui partem majorem prædiorum censualium jam ante possidet. b

\* Jürst. Würtemb. Landtsordnung / tit. Das niemand kein sehen oder theilbar  
Gut / 16. pag. 43. Versi. ultim. ibi, die Vorlosung zusammen haben. Item tit. wie die Gü-  
ter in diesem Fürstenthumb / 16. pag. 43. Versi. ultim. ibi, die Vorlosung hienit vñbenommen  
senn. Atque ita etiam declarata est ordinatio isthæ provincialis non solum ab illustissimo &  
Clementissimo Principe, beatissimæ memoriæ Ludovico, ann. 1588. 24. April. §. ann. 1590.  
mens. Novemb. sed & novo statuto, New Landrecht. fol. 288. d. cap. von Zinslosungen / in fine  
principis. ibi, allen andern losungen. \* uti patet ex adductis jam locis, & declarationibus illis  
Principalibus. Inde huic retractui renunciari non potest, ut hæc pactio liget renunciantem  
plus quam una Vice, alit ejus successores. vid. Dn. D. Befold, d. disput. 2. thes. 78. Vbi thes. 79.  
subjungit hunc retractum præ ceteris esse favorabilem.

- 27 Quandoque tamen, qui partem minorem censualium fundorum pos-  
sidet, præfertur illi, qui possidet partem majorem: ut, si in eodem territorio  
ubi venditum prædium situm est, suum domicilium habeat, alter vero con-  
fors, qui majorem ejusmodi prædiorum partem possidet, extra illud terri-  
torium suum domicilium collocatum habeat.

Ita constituit idem laudatissimæ recordationis Princeps, Dux Ludovicus Ann. 1588.  
mens. April. §. Anno 1590. mens. Novemb. & statuit das new Landrecht / tit. cap. von Zins-  
losungen / §. vñd wann ersche. vide Dn. D. Befold. tit. loc. thes. 85. Quid vero si emptor  
prædii censualis nullam antea partem in ipso prædio habeat, sed tantum præterdat jus con-  
tractus sui, & jus retractus territorialis, numquid Extraneco partem censualis prædii habent  
o pre.



preferendus erit? Respond. Nequaquam: tum quia cum Empior ipsemet sit retractus, non an non potest, tum etiam quia nova constitutio loquitur de eo Cive qui ipsemet potest retractus in censuali pradio: tum postremo quia censualis retractus ceteris omnibus pradiis cum ad publicam utilitatem tendat. *Hirsfl. Landrecht. p. 2. tit. 16. §. 3. Ob wir gleiche*

Et quamvis in permutatione pradiorum cesset territorialis retractus, ut *infra thes. 43.* ostendemus: attamen permutato censuali fundo cum alio pradio locum habere hunc censualem retractum jure VVirttembergico *obstat*.

*Hirsfl. Landrecht. d. tit. 16. §. 3. dass niemand kein sehen / oder theilbar Gut ohne Erlaubnis zerrennen soll. pag. 24. Vers. ult. in fine. in princip. pag. 24. §. 1. Wann deren eines oder mehr verkauft / die Vorlesung zusammen haben / und sonst so* *weiter möglich / wider zusammen gebracht werden. Vbi quod primum de venditione* *concessum illius pars prima, quae est de omnibus alienationis speciebus. Dn. D. Resold. d. 4.*

Et ceterum partialis retractus die theilung / est, qui competit ei, qui Do- *29* *puta, vendita taberna, stabulo, horreo, aut cella vinaria, adversus eum* *illam domus, aut horrei partem emit.*

Hanc retractum statuto VVirttembergico receptum esse evincitur, ausser *Hirsfl. alten* *Landrecht. p. 2. tit. 16. Die zugehörenden Häuser soll man abgesondert nicht verkaufen /* *pag. 24. §. 1. Hirsfl. Landrecht. d. tit. 16. §. 1. Dann niemand kein sehen oder theilbar Gut /* *pag. 24. §. 1. Nach dem auch. Et cautum est jure novo VVirttembergico d. tit. 16. in princip. Vers.* *pag. 24. §. 1. An retractus locus sit si res immobilis in dorem data sit. vide Ma-*

**RETRACTUS EST**, qui cognatis competit, si alius *30* *conjugineus rem, quae in communi familia fuit, extraneo vendat. Qua-* *retractus licet communi jure non sit permissus: attamen quibusdam* *provinciis receptus est: ut & statuto nostro VVirttembergico in casu,* *conjugis superstes res mobiles, quae restitutioni subjacent (id quod ei* *restituere) vendat. Tum enim cognati & haeredes conjugis defuncti, aut* *retractu retractandi eas res jus & potestatem habent.*

*L. de iur. l. 1. Cod. de contrahend. empt. & vend. vid. etiam l. in emptorem. 75. de iur. l. 1. in fine. Hirsfl. Landrecht. d. tit. 16. §. 1. Die und was die Eheleut / so* *haben der dem andern ohne erzeugte eheliche Kinder / mit tod abgethet / pag. 24. Vers. Dem*

Et cedit actio, quae superiorum *a* retractum nomine retrahenti com- *31* *petit. Ea autem est conditio ex lege, vel consuetudine municipali: proin-* *sonalis sed in rem scripta, ex quasi contractu.*

*Præfectorum in th. §. 8. Chassan. ad consuetud. Burgund. Rubr. 10. §. 11. in Verb. Ou-* *landrecht. num. 2. §. 3. Tyrquell. retract. lignag. §. 8. gloss. 5. num. 6. & Andr. Gail. lib. 2.* *pag. 24. §. 1. Ex contractu enim non est, neque ex delicto, aut quasi* *contractu, undeque quasi contractu, argum. ut. In fine, de obligat. qui quibus ex contractu.* *Hanc retractus hic non solum adversus primum emptorem, sed etiam adversus secun-* *dam et ultorem intra Annum competit. Andr. Gail. lib. 2. obs. 19. num. 7.*

M m m m 2

Hades.

32 Haecenus de retractu, qui iure est receptus: sequitur de retractu voluntate privatorum constituto: qui duplex est, testamentarius, & conventionalis.

33 TESTAMENTARIUS RETRACTUS EST, si quis ultima sua voluntate potestatem dederit alicui, puta, Titio cognato, ut si quis hereditatem, vel legatariorum, de fundis ei relictis, unum aut plures extraneo vendiderit, integrum illi sit, fundum aut fundos venditos, precio reddito, retrahere.

*Per l. peto. 69. §. si iure 3. ff. de leg. 2. l. pater filium 38. in princip. & §. si quis 39. ff. de leg. 3.*

34 Actio, quae huius retractus nomine competit, est vindictio: item hypothecaria, competens ei, cui retrahendi potestas data est, adversus emptorem fundi, aut fundorum venditorum.

*Per l. 1. C. commun. de legat. & fideicom. & §. nostra autem constitutio. iunct. §. seq. ff. de legat. l. peto. 69. §. si iure, ibi, fideicommissum petent, ff. de leg. 2. l. ult. §. si autem sub conditione, C. commun. de legat. & fideicommiss.*

35 CONVENTIONALIS RETRACTUS augebdinge losung est, qui alicui ex conventionem competit: Veluti ex pacto, quo venditor rem quandam vendendo cavet, ut liceat quandoque, vel intra certum tempus rem venditam redimere: cuius retractus nomine competit venditori, vel ejus heredibus contra emptorem, vel heredes ipsius actio personalis est vendito.

*l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Mynf. cent. 4. obser. 69. Landrecht. d. tit. 16. tit. 1. augebdingen losung. And. Geyl. lib. 2. obser. 16. pract. obser. 16. Harum. Dissert. lib. 1. quest. 1. quest. 21. nu. 7. Dissentit Dn. D. Befold. disput. 2. iur. Municipal. lib. 99.*

36 Volunt quoque interpretes hoc retrovendiitionis pacto constitui pignus in rem vendita, ut venditor etiam ab extraneo possessore possit petere rem venditam.

*per l. 3. §. ultim. ubi Bart. & Bald. qui pot. in pign. hab. Tiraquell. post ultra de retract. consent. §. 3. gloss. 1. nu. 9. Sed in d. l. 3. §. ultim. ff. d. tit. specialis propositus est casus, cum de Perus. ibidem, & Matth. Coler. tract. ut. de process. execut. part. 3. cap. 12. num. Ar vide l. si cum. 13. ff. de pignorat. act. & l. 3. C. de condit. ob caus. duor. Vide cautelam apud Berlich. decis. iur. 123. An actio ex contractu competens transeat ad heredes. vide Wesenb. conf. 144. An in tertium possessorem detur, & sicut sit realis. vide Wesenb. dict. conf. ubi etiam habet quamdiu durent.*

37 Arbitrantur etiam Dd. nonnulli, a oblato priori emptori pretio, integrum esse priori venditori actione in rem experiri contra secundum emptorem. Verum hæc opinio ab aliis recte explosa est.

*Quos refert Tiraquell. de retract. consent. §. 1. gl. 7. n. 6. & 7. & sequitur in eodem Tra. etatu §. 3. nu. 9. in fin. adducit quoque pro horum opinione rationes sub d. §. 1. gl. 7. num. 8. 9. & 10. per l. ult. §. ult. de contrah. empt. & vend. Andr. Gail. d. obser. 16. nu. 3. & 4. Virius lib. com. opin. lib. 1. Verb. vendens rem cum pacto. Vide etiam rationes & auctoritates huc pertinentes apud Tiraq. de retract. consent. §. 1. gl. 7. n. 12. & segg. Item Wesenb. conf. 39. n. 6. part. 1.*

38 Ejusmodi quoque retractus est, qui competit ex pacto divisionis, a ut si heredes in ipsa hereditatis divisione pacti sunt, si quisquam coheredem de sua



M m m m m 3

<sup>2</sup> *Cūpa*



<sup>a</sup> Cum enim ab ipso venditore possit redimi, cur non etiam retrahatur ab emptore? quippe cum hic in jus venditoris succedat, & res cum suo onere transire dicatur. <sup>b</sup> Quia in dubio censetur impositivus & redimibilis census, ut sentit Molin. *consil.* 9. num. 21. § 22. Siquidem in dubio semper præsumimus, quod minus est, *l. si uia sit adscriptum*. 13. *l. cum servit.* 39. *aliis apud Iulianum*, §. *Sejsoff. de legat.* 1. *l. nummis*. 75. *l. qui concubinum*. 29. §. *cum sita*. ff. *de leg.* 3. *l. ultim.* ff. *de præd. stipulat.* *l. semper in obscuris*, ff. *de reg. jur.* <sup>c</sup> cum enim emptor, ut dixi, in jus venditoris succedat, & ab ipso domino venditore redimere non poterit, certe nec redimere poterit ab ipso emptore hunc censum. Et contra hoc constitutio Imperij in comitijs August. an. 30. publicata, quæ extat in *Recessib. Imperij*, num. 210. fac. 2. Ubi expressè cautum, daß niemand machte haben solle/ Erb vnd Ewig Zins/ weder Obrigkeit/ geistlichen oder weltlichen Stands/ noch sondern Personen abzulösen. Penique suprema curia VVitembergica retractum in hoc censu judicando improbat, *actum* 31. die 31. Martij in causa appellationis von Nürtingen. Plebst. *dist. disp.* 2. thes. 158. adde D. D. Besold. *vol.* 3. *conf.* 111. n. 5. § *disp.* 2. ad stat. Würtemb. thes. 92.

<sup>a</sup> Similiter nomina si quis venderit sua, eo einer seine Schuld verkauft/ te/an debitori jus retrahendi competat, quæri potest? Et licet hæc potestas quodam principis statuto planè denegata fuerit debitori. <sup>a</sup> Novo tamen statuto hoc jus debitori est permissum. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Puta Anno 1590. mens. Novemb. Ante quam constitutionem suprema Curia VVitembergica aliquoties hunc retractum judicando reprobavit, ut Anno 1582. die 10. Decemb. in causa appellationis von Nürtingen. Item Anno 87. die 7. Decemb. in causa appellationis von Nürtingen. Contrarium tamen videtur cautum in der Fürstlichen Stands-Ordnung. fol. 159. *item da ciner.* Verum eo loco non permittitur expressè nominum venditorum retractus, cum ergo retractus sit odiosus, non est ex eo inferendum loco, retractum hunc esse permissum. Item *Landrecht*, part. 2. tit. 16. pag. 289. Sed hoc novum jus intellexerunt Hoffmeister vnd Dittlein von lauffenden Schulden/ vnd nicht von den verkauften Gütern. den 1. Aprilis an. 1600.

<sup>a</sup> Expositis retractus speciebus, dicendum de communibus earum actionibus, quæ duorum generum sunt: Vnum complectitur quasdam communes de retractibus quæstiones: alterum continet solennia requisita retractus. Quæritur, an locus sit retractui, si permutacionis titulo res retractui territoriali, partiali, aut gentilitio subjecta, alienata fuerit? id quod negamus, <sup>a</sup> nisi in fraudem retrahentis permutatio facta sit, <sup>b</sup> aut pro fundo, qui retrahi potest, res mobilis, <sup>c</sup> vel partim species promiscua, partim pecunia, aut prædium æstimatum <sup>d</sup> fuerit datum.

<sup>a</sup> Statutum enim vel consuetudo, quod permittit retractum in rebus soli venditis, continet jus novum, & quidem derogatorium juri communi. *l. dudum* 14. *C. de empt. & vend.* Tiraquel. *in præf. Tractatus de utroque retractu*, n. 60. § 61. Proindeque sui extensionem non patitur. *l. præcipimus* 32. *in fin.* *C. de appellat. c. constitutio*, *in fin.* *de elect.* in 6. Tit. 1. *de retractu lignag.* §. 1. gl. 9. n. 182. § 35. nu. 2. Et quod attinet statum VVitembergicum, quod similiter loquitur de vendita tantum res soli, id eo extendi ad permutacionem non debet, quod Illustris. Conditor ejus expressè mandavit, ut castis omnes, qui statuto comprehensi non sunt, secundum jus commune deciderent, uti arguit non modo formula jurisjurandi judicium proposita in Fürstl Würtemb. alt Landrecht, part. 1. pag. 3. *Item in Fürstl. Hoffgerichts-Ordnung*, part. 1. tit. 9. sed & conclusio ejusdem retractus, pag. 3. *Item in Fürstl. Hoffgerichts-Ordnung*, part. 1. tit. 9. sed & conclusio ejusdem retractus, quod Illustris. Auctor statuti nostri VVitembergici, quoribus quid statuit, quod tam in permutacione, quam emptione venditione observari vult, de utroque illo contractuum simul disponit, velut in *Landrecht*, part. 2. tit. 11. *Von lauffen vnd verkauffen*, pag. 195. § 11.



que locus est ulli retractui, si pradium alias retractui suppositum vel  
 ione, <sup>a</sup> vel cranfatione, <sup>b</sup> vel divitione, <sup>c</sup> vel locatione etiam ad lon-  
 tempus, <sup>d</sup> vel cessione ideo facta, ut cessionarius debitum cedentis in  
 edis confistens solvar, <sup>e</sup> vel cessione in emphyteusim, <sup>f</sup> aut feudum, <sup>g</sup> vel  
 oris <sup>h</sup> datione <sup>i</sup> alienatum sit. <sup>k</sup>

Prædictum enim vel in bene meritis exercetur, vel in eos confertur, quos amore & favo-  
 rinquitur, l. *quis liberus* 9. ff. si quid in fructu, patron. l. si quis fructum 2. §. si in eo duos  
 de legat. 2. l. qui habebat cor. ff. de legat. 3. unde Bald. ad l. *voluntarius* num. 11. C. de fi-  
 delius, i. dicitur, legatum (quod & ipsum donatio est) proximis relictum propter amicit-  
 am Chaffan. ad promissionem fuerit in donatione retractum permittere: id quod post alios  
 Chaffan. ad considerand. Burgund. Reber. lo. §. v. num. 12. Martm. Pistor. lib. 2.  
 18. & Traquell. de retractu. ligand. §. 25. gl. 2. num. 1. Disf. Don. Befold. ad Sand-  
 2. theof. §. Marant. disfurt. 9. Quidam donationem remuneratoriis excipiunt.  
 Reber. in l. 1. col. ult. Verf. quod si duo. C. de naffice. domar. <sup>b</sup> puta si pro fundo, quem  
 certis finibus tranfationis causa acceperis, de qua tranfatione textus in l.  
 de transact. Chaffan. post Martm. de Afflic. d. Reber. 9. pag. 1349.

[illegible]









quia venditio sub conditione fieri potest, in aut non existente illa conditione, con-  
nulla sit, §. *congrua* cum sub conditione, *leg. de empt. & vend. li. Novissima* in prin-  
cipio. *Si sub conditione, §. de heredi. & con. res. vend. li. Tunc* quia nihil propemad-  
um facit a retrovenditionis pacto, quo, jure permissum & licitum est, *l. 2. c. de*  
*reco. con. & vend. Tunc* etiam per textum in *li. si hominem in ff. de usurariis & infan-*  
*tiis* inique auctoritate Martini de Aulicis, in *tracatu. De jure probacionis*, §. 6. *in prin-*  
*cipio. Sed si res promittitur & Tiracuell. de heredi. legat. §. 1. gl. 7. n. 39. & fign. De mon-*  
*strat. simuliter* per textum in *ad nonnulla Tiracuell. de reco. legat. §. 1. gl. 14. n. 25. & fign.*  
*similiter* & illud dubio non caret, an locum habeat retrodictus, si contra-

















CLAS. III. DISPUTAT. XXIII.  
DE EXERCITORIA, INSTITO-  
ria, & Tributaria Actione.  
T H E S I S I.

In societatem quasi contractum admittimus & exercitorem navis, unde exercitoria actio: tum etiam Institoris negociationi alicui praepositio-  
nali, unde institoria actio: & negotiationem filitiam, vel servi in merce  
tributoria actio.

Exercitio navis <sup>a</sup> est quasi contractus, <sup>b</sup> quo exercitor navis obligatur <sup>2</sup>  
magistri navis contractui, <sup>c</sup> ejus rei nomine, <sup>d</sup> cui ipse magister navis  
praepositus est, <sup>e</sup> initio.

Exercitio navis dicitur in l. 1. §. licet autem, & l. si tamen. 4. in prin. ff. de exercitor. actio. <sup>b</sup>  
Actio exercitoria est in personam; siquidem sit ex obligatione l. 1. §. si plures sint, &  
l. si quis, ff. de exercitoria act. Ex ipso tamen exercitoris propria conventionem, siue contractum  
magistri navis, sed sola juris potestate, id est, edicto Praetoris constituitur. d. l. 1. in prin. & d. §. per. ubi  
dicitur: *hanc actionem obligatorem, si cum §. 1. ff. d. 1. & §. eadem ratione. Inst. de. Quod cum eo,*  
*magister navis, hanc appellat actionem dativam, quod non nascatur ex contractu exercitoris, sed*  
*ex edicto daturum quia exercitor navis licet ex delicto ejus, qui navis naviganda*  
*est, obligetur, d. l. 1. §. 2. ff. eodem tit. non tamen ex vero & proprio, sed quasi deli-*  
*cto, ut dicitur, §. item exercitor navis. 3. Inst. de obligat. qui quasi ex delicto, m. §. l. ult. ff. de*  
*act. d. 1. §. 1. ff. de exercitor. act. §. 1. ff. de oblig. & actionib. d. l. 1. §. 2. & l. 1. ff. de*  
*act. d. 1. §. 1. ff. de exercitor. act. §. 1. ff. de exercitor. act. §. 1. ff. de exercitor. act.*

In hoc autem quasi contractu spectamus, tum exercitorem ipsum, &  
tum exercitor navis tenetur; tum etiam ipsum magistrum navis contractum, <sup>5</sup> cuius no-  
minis exercitor navis tenetur; tum denique actionem, quae ex hoc quasi  
contractu in exercitorem navis datur.

Exercitorem navis eum dicimus, ad quem obventiones & redditus omnes <sup>4</sup>  
ad perveniunt, siue is dominus navis sit, siue à domino navem per aver-  
sionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.

Exercitor navis, siue is dominus navis sit, siue à domino navem per aver-  
sionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. <sup>4</sup>  
Exercitor navis, siue is dominus navis sit, siue à domino navem per aver-  
sionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. <sup>4</sup>

Exercitor navis, siue is dominus navis sit, siue à domino navem per aver-  
sionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. <sup>4</sup>

Exercitor navis, siue is dominus navis sit, siue à domino navem per aver-  
sionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. <sup>4</sup>

Ooooo

Et

- 6 Et non solum unus, sed & plures sapenumerò navim exercent.  
*d.l. i. in fin. § l. 4. ff. de exercitor. actio.*
- 7 Exercitor autem siue marinam exercent navem, siue fluviatilem, siue in aliquo stagno, nihil interest, ut nec si schedia sit navis, quam exercet.  
*d.l. i. §. n. eum accipere ff. hoc tit. Schedia, ut Festus & Budzus volunt, est genus navigii in conditum, id est, trabibus tantum inter se nexis factum, nostri vocant Stossin/Weisenbec. in supplemento ad Schneid. tit. Quod cum eo, qui alieni, potest. §. eadem. nu. 7.*
- 8 Magister navis est, cui totius navis cura mandata est: <sup>a</sup> qui licet liber sit, an servus, proprius exercitoris, an alienus, minor, an major 25. annis; <sup>b</sup> paterfamilias an filiusfamilias, <sup>c</sup> nihil refert: Quin si plures navim exercent, unum de numero suo magistrum facere possunt, qui ejus nomine in solidum convenitur. <sup>d</sup>  
<sup>a</sup> *d.l. i. §. magistrum n. eum, ff. eodem t. Cujac. in tr. ad African. 8. ad l. fin. ff. h. t. Arnold. ab Haerfolte. in ad vers. de action. part. 3. action. 20. num. 4. b* *d.l. i. §. cuius autem conditum §. n. eum. l. si eum §. in princ. ff. d. l. i. §. fin. §. d. l. 4. §. i. ff. eodem.*
- 9 Nec refert quicquam, exercitor praposerit navi magistrum, vel ipse magister ab exercitore prapositus, eum navi, non tamen vetante exercitore, praposerit. Utilitatis enim causa exercitor omnia facta magistri prastare debet.  
*d.l. i. §. magistrum autem accipimus, ff. de exercitor. act.*
- 10 Quod porro attinet contractum magistri navis, cuius contractus nomine exercitor navis tenetur, certè is ejusmodi esse debet, ut ad eam rem pertineat, cui prapositus est magister; ut si onus vehendum conduxerit, emerit armamenta navi necessaria, veluti vela, rudentes, cilicia, arborem, & his similia; vel si nautarum, vel remigum operas conduxerit, vel si mutatus sit pecuniam ad alendos nautas, aut armandam, instruendam, pican-dam, reficiendam navem.  
*d.l. i. §. Non autem ex omni causa, §. §. segg. ff. eodem tit.*
- 11 Quod si magister navis pecuniam mutuatus non cavit, se accipere in refectionem navis, certè exercitor navis creditori ejus mutue pecunie nomine non tenetur.  
*d.l. i. §. unde quarit O filius, ff. de exercit. act.*
- 12 Sin caverit quidem Magister in navis refectionem accipere se mutuam pecuniam, non autem impenderit in navis refectionem, sed suos in usus converterit eam, tenetur hactenus creditori, si revera navis indiguerit refectione, & hoc certò indagàrit, aut scierit creditor.  
*d.l. i. §. unde quarit O filius, l. ult. in princ. ff. d. l. i. Debet ergo creditor diligens esse, & cavissus, ac inquirere, antequam numeret pecuniam, an navis indigeat refectione, atque ita crediderit siquidem velit sibi cum exercitore esse actionem in solidum, Cujac. in tr. ad African. 8. in complement. d. l. ult. ff. h. t. pag. 449. in fin. §. pag. seq.*
- 13 Quod si creditor majorem magistro crediderit pecuniam, quam ad navis refectionem necessaria fuerit, in solidum exercitorem obligatum non habet, sed in id tantum, quod revera necesse fuit impendi in refectionem navis: <sup>a</sup> nisi magister deceperit creditorem, & persualerit, opus sibi esse in refectionem omni illa pecunia. <sup>b</sup>  
<sup>a</sup> *d.l. i.*



De Exercit. Institor. & tributaria actione. 863

<sup>a</sup> d. l. i. in fine principij, l. i. c. <sup>b</sup> d. l. i. §. sed et si in preteritis ff. eod. tit. Cuiacius ad Afric. num. 1. pag. 450. et explicat. d. l. i. ff. l. i. c.

Non solum autem qui in refectionem navis pecuniam magistro navis 14 credit, sed omnis, qui contrahit cum eo, diligentiam aliquam ea in re praestare debet, & dispicere, num in causam navis magister contrahat: unde etiam magistro mutuum pecuniam petente ad emendum aliquid in causam navis, puta velum, videbit, an eo in loco id comparari possit, nec ne.

<sup>a</sup> d. l. i. §. 1. ff. eod. tit.

Sed ne exercitor ex omni contractu magistri teneatur, certam ipsa prapositione contrahentibus legem dare potest; veluti, ut magister tantum vecturas exigit, vel ad hoc tantum, ut vectoribus locet, non ut mercibus eam praestet, aut contra: Vel ut certis mercibus eam locet, puta legumini, canebae, cum aliqua nave ad alia onera sint inhabiles: Item, ut certa ad mare non sufficientes. Quod si prapositionis modum & legem egypte fuerit magister, non obligatur exercitor.

<sup>a</sup> d. l. i. §. 1. ff. eod. tit.

Vnde etiam si plures magistros divisim officiis navi praposuerit exercitor, puta unum locando navem, alterum exigendo vecturas, pro cuiusque tantum officio obligabitur exercitor.

<sup>a</sup> d. l. i. §. si plures sint magistri, ff. d. i. c.

Sed & si sic plures praposuit, ut plerunque faciunt, ne alter sine altero 17 quid gerat, qui contraxit cum uno, sibi imputabit.

<sup>a</sup> d. l. i. §. sed et si sic praposuit, ff. eod. tit.

Restat actio, quae ex hoc quasi contractu nascitur; ut est exercitoria 18 actio ab exercitore, ob sermone commoditatem <sup>b</sup> ita dicta: eaque honoraria est non civilis; <sup>c</sup> & quidem perpetua. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> d. l. i. eod. ratione, Inst. quod cum eo, qui in aliena potest. Et tot. ff. de exercitor. act.

<sup>b</sup> D. l. i. §. 1. c. in fine, et cap. 18, pag. 580. Et Cuiac. in lib. 20. Pauli ad edictum, pag. 63. <sup>c</sup> l. i. §. 1. ff. d. i. c.

<sup>d</sup> l. i. §. 1. ff. d. i. c. de hac actione tractat Paul. Christinaus Vol. 2. de i. f. 182. Et Schneiderv. ad §. quodam actionis de action.

Competit autem haec actio omnibus, qui cum magistro navis ejus rei 19 causa, cui prapositus est, contraxerunt, adversus exercitorem navis, <sup>a</sup> ejusque patrem vel dominum, etiam in solidum, si filiusfamilias vel servus voluntate patris vel domini exerceat. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. i. §. 1. ff. d. i. c. et tot. ff. de exercitor. act. <sup>b</sup> d. l. i. §. licet autem dicitur, ff. de action. l. i. c. de Duaren. ad eundem tit. cap. 2. pag. 1297. Oldendorp. claus. 4. action. 4.

Quod si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi 20 potest, <sup>a</sup> ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno tantum contraxit. <sup>b</sup> Qui tamen exercitor solidum praestitit, societatis, <sup>c</sup> vel communitatis dividendo <sup>d</sup> iudicio, à ceteris exercitoribus sociis suis id consequi potest.

<sup>a</sup> d. l. i. §. 1. ff. d. i. c. <sup>b</sup> l. 2. ff. eod. tit. Et l. c. ancillarum 27. §. ult. ff. de peculio. Cuiac. in lib. 20. Pauli ad edictum, pag. 63. <sup>c</sup> d. l. i. §. de exercitor. act. <sup>d</sup> l. habebat 13. §. ult. ff. de institor. act.

Qoooo 2

Et

- 21 Et licet magister navis servus sit, vel proprius creditoris, vel ei cum exercitore communis, attamen in exercitorem hæc actio creditori competit: qui tamen exercitor vicissim ex locato conducto cum servi domino experiri potest, quod operas servi conduxerit.

*l. si cum s. in pr. ff. de exercitor. act.* quod principium legis explicatu per difficile esse scribit

Cujac. in lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 64. col. 2.

- 22 Datur autem hæc actio etiam heredibus, & in heredes.

*l. 4. §. ult. in h. r.*

- 23 Quia verò hæc actio transfertur, sed adjicitur, nihil obstat, quod minus adversus ipsum magistrum navis experiri possit creditor ex contractu, quem cum ipso magistro fecit. <sup>a</sup> Et est in electione creditoris, utrum exercitorem, vel magistrum convenire velit. <sup>b</sup> Quod si tamen cum alterutro egerit, cum altero agere non potest, sed si quid sit solutum, siquidem à magistro, ipso jure minuitur obligatio: sed etsi ab exercitore, siue suo nomine, id est, propter honorariam obligationem, siue magistri nomine solverit, minuetur obligatio; quoniam & alius pro me solvendo, me liberat. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> *d. l. si cum s. §. 1. ff. de exercitor. act.* <sup>b</sup> *d. l. 1. §. 1. ff. de exercitor. act.* <sup>c</sup> *d. l. 1. §. penult. ff. de exercitor. act.*

Est & illud hic monendum, quod si magister navis sit filius familiars, aut servus exercitoris, exercitori etiam directo condici posse, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

*§. ult. Inst. quod cum eo, qui in aliena potestate, facit l. si institorem 29. ff. de reb. credit. & l. si quis 17. §. ult. ff. de institutor. act. & l. ult. ff. pro socio.*

- 25 Etsi verò qui cum magistro navis contraxit, hac actione exercitoria experiri cum exercitore possit: ex contrario tamen exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non competit: quamvis extra ordinem propter ministerium annonæ, ad quod maximè pertinet navigationis utilitas, magistratus juvare exercitorem possit.

*d. l. 1. §. sed ex contrario, ff. de exercitor. act.*

- 26 Sequitur de institutorum negociationi alicui præpositione, quæ est quasi contractus, <sup>a</sup> quo quis ex contractu institutoris obligatur <sup>b</sup> his, cum quibus ipse institutor ejus negociationis causa, cui præpositus <sup>c</sup> propter quædam est, contraxit.

<sup>a</sup> Ipsa præpositio institutoris causa est obligationis & actionis institutorie *l. sed si 11. §. 2. ibi. et. verum qui præpositus, tenebitur ipsi præpositione, ff. de institutor. act.* unde hæc obligatio & actio ex proprio & vero contractu nasci haud rectè dicitur, maximè cum Dominus præponens, cum ipsius institutoris, non proprio obligetur contractu, *l. 1. in princ. & l. 1. §. 1. ff. de institutor. act.* cum etiam sola edicti potestate hac actione teneatur, *l. si quis 17. §. 1. ff. d. tit.* <sup>b</sup> *d. l. 1. in princ. ff. ed. tit.* <sup>c</sup> *l. 3. §. non solum, & §. §. segg. & l. sed si 11. §. conditio autem, ff. h. r.* <sup>d</sup> *l. si cum solico 16. ff. ed. tit.* Cujac. in lib. 29. Pauli ad edictum, pag. 66.

- 27 In hoc quasi contractu inspectio incurrit tum institutoris, & ejus, qui institutorem præponit: tum etiam negociationis, cui institutor præponitur, & contractus, quem institutor cum aliquo facit; tum denique actionis, quæ ex hoc quasi contractu nascitur.

Vide Everhard. Jun. §. 6. 2. consil. 6.

Insti.



# De Exercit. Institoria & tributoria actione. 865

Institor est, qui ab aliquo domino negotiationi alicui quaestuarie terre- 28  
 veluti ad emendum, vendendumve prepositus est; <sup>a</sup> Appellatus ex eo,  
 quod negotio gerendo instet; <sup>b</sup> vulgò hodie factorem, nostri Buchhalter/  
 factor vocant. <sup>c</sup>

<sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> Dico terrestri, ad differentiam exercitorie a-  
 ctionis, <sup>l. 1. § 1. C. de exercitor. act.</sup> Quod cum eo, qui in alieni potest, s. institoria,  
<sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> Iohan. Scharf. ad Rubric. C. de institor. act.  
 Parvi autem refert, quis sit institor, masculus, an femina; liber, an ser- 29  
 vus; proprius, vel alienus: paterfamilias, an filiusfamilias: pupillus, vel  
 puer.

<sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> Quod attinet eum, qui negotiationi alicui institorem preponit, quis- 30  
 que ille sit, nihil refert. Nam & si mulier preposuit, competit institoria.  
<sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> Quinetiam si pupillus preposuerit, siquidem tutoris autoritate, obliga-  
 tur; <sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> ut & si ea re locupletior factus sit, etiam si absq; tutoris autorita-  
 te preposuerit. <sup>d</sup> Sed etsi minor viginti quinque annis erit, qui preposuit,  
 nullius aetatis non sine causæ cognitione utetur. <sup>d</sup>

<sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> Si quoque procurator meus, vel tutor, vel curator institorem preposue- 31  
 rit, veluti à me preposito obligor illi, cum quo institor contraxit; <sup>a</sup> Sed &  
 si procurator, si omnium rerum procurator sit, ei tenetur. <sup>b</sup>

Negotiatio autem, cui institor preponitur, varia est: Nam preponitur 32  
 emendis vel insulae, aut edificio locando, vel frumento, alijsve mercibus co-  
 vel resti distrahendis, vel pecuniis fœnerandis, vel mensæ numulariæ,  
 lorum, aut sarcinatorum, vel mortuis sepeliendis, aut curandis (quorum  
 libitarius, hic pollinctor dicitur) vel panibus vendendis.

<sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> Quod porro attinet contractum, quem institor cum aliquo facit, is e- 33  
 rit, qualisquæ enim dominus, qui preposuit, non tenetur. Nam si preposui  
 nec ex vendito: nec ex empto teneor, si preposui institorem ad emen-  
 das, vel vendendas res.

<sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> Si quoque institor officio alicui, vel negotiationi exercendæ prepositus, 34  
 pecuniam mutuam acceperit, dominus institoris non tenetur ex preposi-  
 tione, nisi creditor ille sciverit & probaverit, institori permissum esse, ut  
 pecuniam quoque pecuniam acciperet.

<sup>l. 1. § 1. C. de institor. act.</sup> Si quis tamen institori, ad emendas merces preposito, pecuniam credi- 35  
 dit, ad comparandas eas merces, ex prepositione obligatur ei dominus,  
 qui

Ooooo 3

qui prapofuit: ut & illi, qui ad pensionem pro taberna exfolvendam nu-  
mos infitori credidit; nisi prohibitus fit infitor mutuari.  
*d. l. 5. §. Sed si pecuniam, ff. h. t. An per Infitoris Instrumentum obligationis Dominus ob-  
ligetur. Vide Copen. obfer. 21.*

- 36 Et si autem creditor probare teneatur, quod infitor mercis, vel pensio-  
nis causa pecuniam acceperit: <sup>a</sup> Attamen illud exigendum ab eo ipso est;  
ut probet, quod infitor eam in rem pecuniam erogarit. <sup>b</sup>  
*<sup>a</sup> l. habebat 13. in prin. ff. de inst. act. <sup>b</sup> d. l. ult. §. ult. ff. de exercit. act. Cujac. ad Affian. in-  
sta. 8. mibi pag. 452.*

- 37 Similiter si infitori, qui ad vendendum, emendumve oleum prapoi-  
tus est, mutuum oleum sit datum, ex ipsa prapositione dominus infitoris  
tenetur.

- d. l. 5. §. si ei, quem ad vendendum, ff. eod. tit.*  
38 Item si infitor, qui ad vendendum oleum prapositus est, annulum atre  
nomine, vel pignus acceperit, neque acceptum reddet, dominus ex prapo-  
sitione emptori tenetur, nisi forte mandatum infitori fuit, praesenti pecu-  
nia oleum vendere.

- d. l. 5. §. Item si infitor, ff. h. t.*  
39 Fidejussori quoque pro infitore, qui intervenit, cum ejus rei sequela sit,  
ex prapositione dominus obligatur.

- d. l. 5. §. Item fidejussori, ff. eod. tit.*  
40 Quemadmodum infitoris dominus non tenetur, si non ejus rei causa  
in quam infitor prapositus est, contractum sit, ita nec tenetur ex praposi-  
tione, si prapositionis conditio haud servata fuerit. Si enim dominus certa  
lege, vel interventu cujusdam personae, vel sub pignore voluit cum infito-  
re contrahi, vel ad certam rem, neque id servatum fuerit, non obligatur do-  
minus: ut nec obligatur, si plures habuit infitores, & vel cum omnibus si-  
mul contrahi voluit, vel cum uno solo, haec autem lex servata non fuit.

- l. sed si pupillus 11. §. conditio autem, ff. de infitor act.*  
41 Sed et si personae alicui, vel certo hominum aut negociatorum generi  
denunciaverit dominus, ne cum infitore contraheret, non obligatur ex  
infitoris contractu.

- d. l. sed si pupillus 11. §. conditio, ff. de infitor act.*  
42 Restat actio, quae ex hoc quasi contractu nascitur, ut est infitoria actio,  
ab infitore ita appellata, <sup>a</sup> cum non potuit ab ipso domino, qui praposi-  
tus est, aptum ei nomen imponi <sup>b</sup>

- <sup>a</sup> §. eadem ratione. Gers. Ideo autem infitoria. Inst. Quod cum eo, qui in alio nomine  
<sup>b</sup> Donell. lib. 15. commentar. cap. 48. pag. 580. & Cujac. in lib. 29. Pauli ad ed. l. cum eo, qui in alio nomine  
De hac actione vide Paul. Christinæ. decis. Belgic. 33. vol. 3. Gilhaufen. in arbor. c. 1. cap. 2. m. 98.*

- 43 Et est haec actio similiter honoraria, <sup>a</sup> & perpetua; <sup>b</sup> competitque omni-  
bus, qui cum infitore ejus rei causa, cui is prapositus est, contraxerunt ad-  
versus dominum infitoris; Et licet plures sint, qui praposuerunt, in soli-  
dum tamen unusquisque conveniri potest; & quicquid is praestiterit, qui  
conven-



est, societatis judicio, vel communi dividendo à socio con-

*In primis ff. de inst. act. Et s. Eadem ratione prax. Instit. Quod cum eo, qui in alion. pa-*

Quae item hac actio & hereditibus, & in heredem.  
 Quae tenetur actione. ei etiam directo condici potest, quasi ejus jussu  
 institutor sit contractum.

19. ff. de reb. credit. l. si quis mancipijs 17. §. ult. ff. de institut. act. & §. ult. In-  
stit. cum eo, qui in alio. potest as.

acciperet, institor meus non sit, utilis tamen ad exemplum institoris  
mei me creditoris actio competit.

...in pr. ff. de negot. gest. l. si mutuum §. C. de institor. act. & l. in eum 19. in pr. ff. d. t.  
...C. nac. in l. b. 3. Responsor. Papin. pag. 105. & seq.

47  
qui contraxerunt cum insititore

l. 2. ff. de institor. act. l. In omnibus 5. ff. de praeoribus stipul. ut. l. Iulianus 13. §. si  
l. 1. ff. de actio. sub. emp. & vend.

sedu negotiato filiofamil. vel servi in merce peculiari: quæ est quasi 48  
actus, \* quo pater vel dominus obligatur his, qui cum filiofamil. vel  
in merce peculiari, iciente patre vel domino, negotiantibus, eius

domine contraxerunt, ad hoc, ut per rata ejusq; debiti ipsam pe-  
tente mercem, & quod inde receptum est, cum eis partiatur. <sup>b</sup>  
Cui enim obligetur pater, vel dominus non ex propria, sed filii sui, vel servi conventio-  
nis causa, certe non debet.

centē patris vel domini hęc obligatio et actio nāki hāud recte dicitur, per l. i. *quoniam, ff. de pactis*. Cum ergo non sit ex delicto, vel quasi delicto eorum, ex quasi delicto eam esse existimari debet. *arg. tit. Inst. de oblig. que quasi ex contractu. n. 1. ff. de delictis et actionib. c. 1. m. 1. et 2. ubi. Inst. Quod cum ea qui non sunt re-*

... hoc quali contractu spectamus tum personam Patris itemq; domini, 49  
... hoc quali contractu spectamus tum personam Patris itemq; domini, 49  
... hoc quali contractu spectamus tum personam Patris itemq; domini, 49

ut sciant scilicet filiumfam. vel servum suum peculiari merce ne-

Non enim velle debet pater aut dominus, sed non nolle. Vnde et non protestatur aut contradicit, tenetur.

Scienciarum, tutoris, & curatoris scientia opus erit.

nam de filiafam. intelligimus: & quod de servo traditum est, porrigi

quoque debet ad ancillam, & ad eos, qui nobis bona fide serviunt, siue liberi sint, siue alieni servi, & in quibus usumfructum habemus.

*l. 1. §. pen. & ult. ff. cod. tit. An tributaria actio etiam in liberarum personarum negotiationibus, locum habeat deducit Schultes, pract. quest. lib. 2. quest. 64.*

- § 3 Altera inspectio, ut dixi, est de merce peculiari. Peculiarem autem mercem accipimus generaliter de omni re cuiusvis vendendi, emendi negotiationis causa comparata, <sup>a</sup> Et licet nihil sit in peculio, merx tamen peculiaris dominium itemque patrem obligat. <sup>b</sup>

- § 4 Per mercem quoque peculiarem hic intelligimus etiam quidquid ex ea merce receptum & comparatum est.

*d. l. Procurator §. non autem totum, & §. §. segg. ff. h. r.*

- § 5 Actio, quæ ex hoc quasi nascitur contractu, est tributaria actio, quæ pater, itemque dominus cogi potest, ut mercem peculiarem, & quod eo nomine receptum est, inter se, & creditores filii fam. vel servi sui tribuat, id est, distribuat, dividat, siue partiatur, <sup>a</sup> eaque perpetua est, & in heredem de eo, quod ad ipsum pervenit, datur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *d. l. 5. per hunc autem, & §. seg. §. si de autem, §. non autem, & §. §. segg. l. illud. 7. §. 1. & 2. l. pen. & ult. ff. de tributor. act. §. introduxit & aliam. 4. Inst. Quod cum eo, qui in aliena potest.*

<sup>b</sup> *d. l. illud. 7. §. ult. & l. seg. ff. de tributor. action. Schneidev. ad d. §. miraduxit. 4. Inst. quid erit eo. & c.*

- § 6 Tributio autem fit pro rata ejus, quod cuique debetur. Et ideo, si unus creditor veniat, desiderans tribui, integram portionem consequitur. Sed quoniam fieri potest, ut alius quoque, vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste, pro rata se refuturum, si forte alij emerferint creditores. <sup>a</sup> Illud quoque cavere debet, si quod aliud domini debitum emerferit, refuturum se ei pro rata. <sup>b</sup>

- § 7 Quod si tamen pater vel dominus tribuere nolit, nec hanc molestiam suscipere, sed peculio, vel mercibus cedere paratus sit, audiendus erit.

CLAS. III. DISPUT. XXIV.  
DE PECVLIO, ET DE IN REM  
verso actionibus.

T H E S I S I.

IN consortium quasi contractuum vocamus item negotia, ex quibus actio de peculio, <sup>a</sup> & actio de in rem verso, <sup>b</sup> nascitur.

<sup>a</sup> Est enim hæc actio personalis. *l. summa. 21. §. ult. ff. de peculio, & §. in personam quoque & c. ff. de in rem verso, instituit de action. Ergo ex obligatione, l. actionum generat. 25. ff. de in rem verso, in personam actio ff. de obligat. & act. l. 3. §. Iulianus. ibi, esse obligatum dominum de peculio ff. de pecul. Schneidev. ad §. actiones. Inst. d. action. & ad §. praterea Inst. quid cum eo & c.*



actus de peculio duplex inspectio incurrit, una negotii, ex quo hoc et  
transitur, altera: proxime actionis ex eo negotio nata,

...quod si non est, vel fortis et obligatus est.

VARINUM L. x. quod filiumfam vel servus, separatum à rationibus  
domini vel domini, habet. In hoc, dicitur, quod filiumfam vel servus, separatum à rationibus

*Small puncta per unum die & parva mentio puellorum.*

etiam p<sup>er</sup> p<sup>ro</sup>p<sup>ri</sup>um filium aut, vel Castrense ut quod occasione est.

vel adventum, ut quod ipsi filiofamil. p. g. ostendit, quam  
vel protectionem, ut quod ex se patet ad filiofamil. p. g.

...adventitium pe-

1787  
 1788  
 1789  
 1790  
 1791  
 1792  
 1793  
 1794  
 1795  
 1796  
 1797  
 1798  
 1799  
 1800  
 1801  
 1802  
 1803  
 1804  
 1805  
 1806  
 1807  
 1808  
 1809  
 1810  
 1811  
 1812  
 1813  
 1814  
 1815  
 1816  
 1817  
 1818  
 1819  
 1820  
 1821  
 1822  
 1823  
 1824  
 1825  
 1826  
 1827  
 1828  
 1829  
 1830  
 1831  
 1832  
 1833  
 1834  
 1835  
 1836  
 1837  
 1838  
 1839  
 1840  
 1841  
 1842  
 1843  
 1844  
 1845  
 1846  
 1847  
 1848  
 1849  
 1850  
 1851  
 1852  
 1853  
 1854  
 1855  
 1856  
 1857  
 1858  
 1859  
 1860  
 1861  
 1862  
 1863  
 1864  
 1865  
 1866  
 1867  
 1868  
 1869  
 1870  
 1871  
 1872  
 1873  
 1874  
 1875  
 1876  
 1877  
 1878  
 1879  
 1880  
 1881  
 1882  
 1883  
 1884  
 1885  
 1886  
 1887  
 1888  
 1889  
 1890  
 1891  
 1892  
 1893  
 1894  
 1895  
 1896  
 1897  
 1898  
 1899  
 1900  
 1901  
 1902  
 1903  
 1904  
 1905  
 1906  
 1907  
 1908  
 1909  
 1910  
 1911  
 1912  
 1913  
 1914  
 1915  
 1916  
 1917  
 1918  
 1919  
 1920  
 1921  
 1922  
 1923  
 1924  
 1925  
 1926  
 1927  
 1928  
 1929  
 1930  
 1931  
 1932  
 1933  
 1934  
 1935  
 1936  
 1937  
 1938  
 1939  
 1940  
 1941  
 1942  
 1943  
 1944  
 1945  
 1946  
 1947  
 1948  
 1949  
 1950  
 1951  
 1952  
 1953  
 1954  
 1955  
 1956  
 1957  
 1958  
 1959  
 1960  
 1961  
 1962  
 1963  
 1964  
 1965  
 1966  
 1967  
 1968  
 1969  
 1970  
 1971  
 1972  
 1973  
 1974  
 1975  
 1976  
 1977  
 1978  
 1979  
 1980  
 1981  
 1982  
 1983  
 1984  
 1985  
 1986  
 1987  
 1988  
 1989  
 1990  
 1991  
 1992  
 1993  
 1994  
 1995  
 1996  
 1997  
 1998  
 1999  
 2000  
 2001  
 2002  
 2003  
 2004  
 2005  
 2006  
 2007  
 2008  
 2009  
 2010  
 2011  
 2012  
 2013  
 2014  
 2015  
 2016  
 2017  
 2018  
 2019  
 2020  
 2021  
 2022  
 2023  
 2024  
 2025  
 2026  
 2027  
 2028  
 2029  
 2030  
 2031  
 2032  
 2033  
 2034  
 2035  
 2036  
 2037  
 2038  
 2039  
 2040  
 2041  
 2042  
 2043  
 2044  
 2045  
 2046  
 2047  
 2048  
 2049  
 2050  
 2051  
 2052  
 2053  
 2054  
 2055  
 2056  
 2057  
 2058  
 2059  
 2060  
 2061  
 2062  
 2063  
 2064  
 2065  
 2066  
 2067  
 2068  
 2069  
 2070  
 2071  
 2072  
 2073  
 2074  
 2075  
 2076  
 2077  
 2078  
 2079  
 2080  
 2081  
 2082  
 2083  
 2084  
 2085  
 2086  
 2087  
 2088  
 2089  
 2090  
 2091  
 2092  
 2093  
 2094  
 2095  
 2096  
 2097  
 2098  
 2099  
 2100  
 2101  
 2102  
 2103  
 2104  
 2105  
 2106  
 2107  
 2108  
 2109  
 2110  
 2111  
 2112  
 2113  
 2114  
 2115  
 2116  
 2117  
 2118  
 2119  
 2120  
 2121  
 2122  
 2123  
 2124  
 2125  
 2126  
 2127  
 2128  
 2129  
 2130  
 2131  
 2132  
 2133  
 2134  
 2135  
 2136  
 2137  
 2138  
 2139  
 2140  
 2141  
 2142  
 2143  
 2144  
 2145  
 2146  
 2147  
 2148  
 2149  
 2150  
 2151  
 2152  
 2153  
 2154  
 2155  
 2156  
 2157  
 2158  
 2159  
 2160  
 2161  
 2162  
 2163  
 2164  
 2165  
 2166  
 2167  
 2168  
 2169  
 2170  
 2171  
 2172  
 2173  
 2174  
 2175  
 2176  
 2177  
 2178  
 2179  
 2180  
 2181  
 2182  
 2183  
 2184  
 2185  
 2186  
 2187  
 2188  
 2189  
 2190  
 2191  
 2192  
 2193  
 2194  
 2195  
 2196  
 2197  
 2198  
 2199  
 2200  
 2201  
 2202  
 2203  
 2204  
 2205  
 2206  
 2207  
 2208  
 2209  
 2210  
 2211  
 2212  
 2213  
 2214  
 2215  
 2216  
 2217  
 2218  
 2219  
 2220  
 2221  
 2222  
 2223  
 2224  
 2225  
 2226  
 2227  
 2228  
 2229  
 2230  
 2231  
 2232  
 2233  
 2234  
 2235  
 2236  
 2237  
 2238  
 2239  
 2240  
 2241

Peer

9000





## 871

[illegible]

Per actum, quod sitam, vel servo an obligatio, pater vel dominus 18  
tenetur. Per actum autem illum intelligimus hic cum contra-  
dit quasi contractum cum precarium: cum etiam delictum filiam. De  
quod tamen pater, vel dominus ex eo delicto locupletior sit factus  
etque quasi delictum filiam.

curae depositum, \* commodatū, \* locatio conductio, \* et alii boni  
considerantur. Item mutuum, \* stipulatio fidejussoria, & compromissu  
et si quis iuramq; pater quoq; de peculio tenetur, non etiam domi  
narii nomine, <sup>b</sup> nisi rem peculiarem agens servus, aut in rem domi  
nii iussoria. <sup>c</sup>

[illegible]

si quis filium suum voluntarium detulerit iurandum creditori suo, si hoc iuramentum sit, proindeque efficacem iam virtute iurandi illius non habere. <sup>a</sup> de peculio patet conueniri potest, quasi contractum filium fuerit.

*9. ff. quæritur in d. c. et de Alacellus ff. de iure in d. Cuius in p. m. C. de  
d. l. de fidei i. s. ff. filius fam. ff. de pecul.*

contractus filifam, ejus nomine pater de peculio tenetur, est ju- 16  
acceptum, sive litis contestatio; \* item tutela administratio, <sup>b</sup> & ne-  
cessario gellio, <sup>c</sup> &c.

dominus de peculio non tenetur.

precario res filiofam. vel servo data sit, de peculio dantur et pa. 18  
iusve obligatur.

quod attinet filiisfamil. itemque servi ex eo (ut dixi) pater & 19  
tenentur de peccatis, quatenus inde locupletiores facti

Ex p<sup>re</sup>sentibus, ff. de p<sup>re</sup>dictis, D<sup>ist</sup>. in l. p<sup>re</sup>sentibus, l. adit<sup>us</sup> v<sup>er</sup>us, ff. de reg. iur. Ob-  
servant<sup>ur</sup> l. si in re communi. v<sup>er</sup>o, g<sup>ener</sup>aliter ff. de p<sup>re</sup>dictis ad. ex quo loco quidem fer-

- bium dominum et delicta servile peculio tenet, omni casu, quo novella adiacentia de-  
 18. quod inveniatur pater. *de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*
20. Quasi deierim filiam, et quo pater de peculio tenetur, et si culpa filii  
 filiam. Duumvir pupillo rem salvam fore caveri non oportet. *de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*
21. Teneatur de negotio, et quo actio de peculio ratur. *de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*
22. Quando autem hac actione conveniatur pater vel dominus de peculio  
 peculio potest, quod sibi a filiofam. vel servo suo debetur, vel a filiofam.  
 filiam, vel servi nomine alii debet. *de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*
23. Quod autem deduci debere diximus id, quod debetur ei qui de peculio  
 convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi possit.  
*de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*
24. Et non solum quod ei debetur, qui convenitur, deducendum est, sed etiam  
 etiam si quid socio ejus debetur, siquidem qui cum servo communis com-  
 munit, etiam in solidum cum uno ex dominis experiri possit. *de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*
25. Quod si dolo patris vel domini desit quid esse in peculio veluti si  
 famul. vel servo, suspiciamus aliquem secum acturum, ademit peculium, vel  
 passus sit eam intricare peculium, in nocem creditorum, aut aliud peculium  
 cretat, tenetur nihilominus hac actione. *de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*
26. Teneatur autem hac de peculio actio, etiam si nihil fuerit in peculio, cum  
 ageretur, si modò sit rei iudicatus tempore. *de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*
27. Et quia peculium augmentum capit, et crescere potest, et accrescere potest, *de pecul. in lib. 22. Pauli ad edictum, pag. 384.*



**De peculio, c. de in rem verso actionibus. 873**

Si in peculio egit, rursus aucto peculio, de residuo debiti restaurare  
iudicium, & agere potest.<sup>6</sup>  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100  
101  
102  
103  
104  
105  
106  
107  
108  
109  
110  
111  
112  
113  
114  
115  
116  
117  
118  
119  
120  
121  
122  
123  
124  
125  
126  
127  
128  
129  
130  
131  
132  
133  
134  
135  
136  
137  
138  
139  
140  
141  
142  
143  
144  
145  
146  
147  
148  
149  
150  
151  
152  
153  
154  
155  
156  
157  
158  
159  
160  
161  
162  
163  
164  
165  
166  
167  
168  
169  
170  
171  
172  
173  
174  
175  
176  
177  
178  
179  
180  
181  
182  
183  
184  
185  
186  
187  
188  
189  
190  
191  
192  
193  
194  
195  
196  
197  
198  
199  
200  
201  
202  
203  
204  
205  
206  
207  
208  
209  
210  
211  
212  
213  
214  
215  
216  
217  
218  
219  
220  
221  
222  
223  
224  
225  
226  
227  
228  
229  
230  
231  
232  
233  
234  
235  
236  
237  
238  
239  
240  
241  
242  
243  
244  
245  
246  
247  
248  
249  
250  
251  
252  
253  
254  
255  
256  
257  
258  
259  
260  
261  
262  
263  
264  
265  
266  
267  
268  
269  
270  
271  
272  
273  
274  
275  
276  
277  
278  
279  
280  
281  
282  
283  
284  
285  
286  
287  
288  
289  
290  
291  
292  
293  
294  
295  
296  
297  
298  
299  
300  
301  
302  
303  
304  
305  
306  
307  
308  
309  
310  
311  
312  
313  
314  
315  
316  
317  
318  
319  
320  
321  
322  
323  
324  
325  
326  
327  
328  
329  
330  
331  
332  
333  
334  
335  
336  
337  
338  
339  
340  
341  
342  
343  
344  
345  
346  
347  
348  
349  
350  
351  
352  
353  
354  
355  
356  
357  
358  
359  
360  
361  
362  
363  
364  
365  
366  
367  
368  
369  
370  
371  
372  
373  
374  
375  
376  
377  
378  
379  
380  
381  
382  
383  
384  
385  
386  
387  
388  
389  
390  
391  
392  
393  
394  
395  
396  
397  
398  
399  
400  
401  
402  
403  
404  
405  
406  
407  
408  
409  
410  
411  
412  
413  
414  
415  
416  
417  
418  
419  
420  
421  
422  
423  
424  
425  
426  
427  
428  
429  
430  
431  
432  
433  
434  
435  
436  
437  
438  
439  
440  
441  
442  
443  
444  
445  
446  
447  
448  
449  
450  
451  
452  
453  
454  
455  
456  
457  
458  
459  
460  
461  
462  
463  
464  
465  
466  
467  
468  
469  
470  
471  
472  
473  
474  
475  
476  
477  
478  
479  
480  
481  
482  
483  
484  
485  
486  
487  
488  
489  
490  
491  
492  
493  
494  
495  
496  
497  
498  
499  
500  
501  
502  
503  
504  
505  
506  
507  
508  
509  
510  
511  
512  
513  
514  
515  
516  
517  
518  
519  
520  
521  
522  
523  
524  
525  
526  
527  
528  
529  
530  
531  
532  
533  
534  
535  
536  
537  
538  
539  
540  
541  
542  
543  
544  
545  
546  
547  
548  
549  
550  
551  
552  
553  
554  
555  
556  
557  
558  
559  
560  
561  
562  
563  
564  
565  
566  
567  
568  
569  
570  
571  
572  
573  
574  
575  
576  
577  
578  
579  
580  
581  
582  
583  
584  
585  
586  
587  
588  
589  
590  
591  
592  
593  
594  
595  
596  
597  
598  
599  
600  
601  
602  
603  
604  
605  
606  
607  
608  
609  
610  
611  
612  
613  
614  
615  
616  
617  
618  
619  
620  
621  
622  
623  
624  
625  
626  
627  
628  
629  
630  
631  
632  
633  
634  
635  
636  
637  
638  
639  
640  
641  
642  
643  
644  
645  
646  
647  
648  
649  
650  
651  
652  
653  
654  
655  
656  
657  
658  
659  
660  
661  
662  
663  
664  
665  
666  
667  
668  
669  
670  
671  
672  
673  
674  
675  
676  
677  
678  
679  
680  
681  
682  
683  
684  
685  
686  
687  
688  
689  
690  
691  
692  
693  
694  
695  
696  
697  
698  
699  
700  
701  
702  
703  
704  
705  
706  
707  
708  
709  
710  
711  
712  
713  
714  
715  
716  
717  
718  
719  
720  
721  
722  
723  
724  
725  
726  
727  
728  
729  
730  
731  
732  
733  
734  
735  
736  
737  
738  
739  
740  
741  
742  
743  
744  
745  
746  
747  
748  
749  
750  
751  
752  
753  
754  
755  
756  
757  
758  
759  
760  
761  
762  
763  
764  
765  
766  
767  
768  
769  
770  
771  
772  
773  
774  
775  
776  
777  
778  
779  
780  
781  
782  
783  
784  
785  
786  
787  
788  
789  
790  
791  
792  
793  
794  
795  
796  
797  
798  
799  
800  
801  
802  
803  
804  
805  
806  
807  
808  
809  
810  
811  
812  
813  
814  
815  
816  
817  
818  
819  
820  
821  
822  
823  
824  
825  
826  
827  
828  
829  
830  
831  
832  
833  
834  
835  
836  
837  
838  
839  
840  
841  
842  
843  
844  
845  
846  
847  
848  
849  
850  
851  
852  
853  
854  
855  
856  
857  
858  
859  
860  
861  
862  
863  
864  
865  
866  
867  
868  
869  
870  
871  
872  
873  
874  
875  
876  
877  
878  
879  
880  
881  
882  
883  
884  
885  
886  
887  
888  
889  
890  
891  
892  
893  
894  
895  
896  
897  
898  
899  
900  
901  
902  
903  
904  
905  
906  
907  
908  
909  
910  
911  
912  
913  
914  
915  
916  
917  
918  
919  
920  
921  
922  
923  
924  
925  
926  
927  
928  
929  
930  
931  
932  
933  
934  
935  
936  
937  
938  
939  
940  
941  
942  
943  
944  
945  
946  
947  
948  
949  
950  
951  
952  
953  
954  
955  
956  
957  
958  
959  
960  
961  
962  
963  
964  
965  
966  
967  
968  
969  
970  
971  
972  
973  
974  
975  
976  
977  
978  
979  
980  
981  
982  
983  
984  
985  
986  
987  
988  
989  
990  
991  
992  
993  
994  
995  
996  
997  
998  
999  
1000

005267329 NAE 0100





Quod autem generaliter spectamus tum personas, quæ admittere  
possunt, tum etiam maleficij species.

















De Malefic. & in specie de furto, & rapina. 88

¶ Illud licet non audium, quoddam rei minime futurum fore: \* cum 37

[illegible]

quis de MODO sciendi, qui duplex est, formalis & accidentalis, 16  
scilicet sciendi modus est, quo furtum est id, quod est, & ab alio  
scilicet distinguitur, qualis est ipsa sciendula rei contractatio, causa inter-

Ita igitur ad constituendam & abolendam furti formam con- 37  
sequuntur: Ipsa rei contrafactio, fraus sive dolus contrafactantis; &  
interceptio ipsius rei, & lucrandi causae rem, quae contrafactatur.  
Contrafactio, id est, ipsamet motio rei, cum sit necessaria, certe sola co- 38  
stitutio furti faciendi non facit furem.

Et cum etiam illi quis ex arervo frumenti modium duntaxat auferat, non arceri, sed ejus tantum frumenti, quod abstulit, fur est. Et qui domum aperuit, ac parvam vini inde fustulit, non totius, sed illius tantum, abstulit, furtum fecit.

40  
 qui de nave onerata, aut ex pleno horreo sextarium duntaxat  
 vini aut ex vinaria cisterna, vel nave vinaria, aliquot solum amphora  
 adhiberi, non totius frumenti, aut vini, sed ejus tantum, quod subtra-  
 hitur, furtum admittit.

etiam, qui involueram, quod tollere non potuit, solvit, ut contra-  
reus, qui in eo sunt, deinde verò quasdam duntaxat contraxavit, sin-  
gularem, quas tulit, singulis ceterarum non est: Si verò involueram  
plures eas totum tollere paruit, totius sui est, licet solverit, ut singulas  
solam tolleret.

Item furtum non facit, qui rem non contrectat, sed alii duntaxat: 42  
dat, & hortatur eum, ad furtum faciendum, nisi ex eo consilio &  
sequatur furtum. 43

- <sup>1</sup> *l. qui furti in parva ff. de furt. §. et si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult. <sup>2</sup> *l. qui furti §. 1. ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult. <sup>3</sup> *l. qui furti §. 1. ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult.***
- 43 *Puto, quod, ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult.*  
Sic sola contrectatio rei ad furtum faciendum sufficit, nec opus est ut res auferatur.
- 44 *l. si quis, ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult.*  
Deinde quia ad furtum faciendam si quis, siue dolus contrectantis ad dei, desideratur, sequitur inde, furem non esse, qui tollit rem, quam pro de relictis habitam putat, <sup>1</sup> neque eum, qui putat, se domini voluente rem attingere. <sup>2</sup>
- 45 *l. si quis, ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult.*  
Tertiam (ut dixi) quod ad furtum requiritur forma, est animus interceptiendi & lucrandi rem, quae contrectatur. Unde furtum non facit, qui domini, non furandi causa meretur rem, alienam ancillam rapuit, vel calceam, <sup>3</sup> ut nec ille, qui iniurie causa iudam effregit, quam vis inde per alios rem amota sit. <sup>4</sup>
- 46 *l. si quis, ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult.*  
Sive autem ipius rei, siue possessionis tantum, aut usus dumtaxat interceptiendi & lucrandi causa quid contrectet aliquis, furtum facit.
- 47 *l. si quis, ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult.*  
Rei interceptiendi & lucrandi causa contrectat, qui alienam rem, id est proprietatem cum possessione & usu sibi affectat. <sup>1</sup> qualis etiam est in re, si sciens ego ignorans rem meam quasi suam tradidi, modò lucrandi animo eam acceperit. <sup>2</sup> Item, falsus creditor, qui sciens indebitum acceperit. <sup>3</sup> Falsus item procurator, qui nomine veri procuratoris acceperit pecuniam à debitoris creditore. <sup>4</sup> Qui item rem, quam pignori acceperit, cum id vendendo pro pretio nihil convensit, vendidit, aut ante venditionis diem id fecit. <sup>5</sup> Qui pecuniam, quam ad aliquem perferendam à me accepit, parva quantitate ei numerata, reliquam in usus suos convertit. <sup>6</sup>
- 48 *l. si quis, ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult.*  
Possessionis interceptiendi causa rem contrectat debitor, qui creditorem pignus datum auferat, ut & domini, qui <sup>7</sup> bonae fidei possessori pro pignus rem amoverat. <sup>8</sup>
- 49 *l. si quis, ff. de furt. §. si quis, qui nullum, in ff. de obliq. qua et de furt. §. si furtum l. 4. §. si quis, Nam ibi, ff. de obliq. §. ult.*  
Vltum interceptere & lucrari expetit ille, qui rem alienam sibi commoda-









De Maleficio & in specie de furto, & rapina. 885

[illegible]





De Maleficio & in specie de furto, & rapina. 887

1. *Inter off. iudic. hered. et l. si quis exhered. ff. de iur. her. Sic pendente et nondum decisi*  
 2. *in questione, accusatio iam interire cessare debet. Robert. v. iudic. her. l. 2. c. 12. § 2.*  
 3. *Inter off. iudic. her. et l. cum ex off. iudic. her. c. 1. § 1. de iur. her. l. 1. § 1. de iur. her.*  
 4. *et quia in persequutione hanc actio est, nec ex delicto nascitur, non mo-*  
 5. *ditionis, sed et in heredes competit. b Sed quantum ad eos perve-*

quid de conditione furtiva, quæ est, quâ quis rem sibi furto abla- 72  
tam vel non retet, ejus ultimionem, cum fundibus, & interesse d  
tam ejus herede restitui peti.

[illegible]

Libere. Inis etiam in solidum tenetur, non in id tantum, quod ad eum 81

*cap. 7. §. 2. Conf. sed et ibi, vel non apud ipsum. Et l. in conditionibus. ff. de condi. B.  
Cuius, v. clem. in parat. Comes. i. ad. Nar. v. p. l. n. 83. Hartman. Pistoris  
conf. bar. quod. l. 2. Pet. Faber ad l. Si quis penna 13. num. 20. Et Lad. q. 157. §. ult. ff. de Reg.  
et Jur. fab. lib. 4. cap. 1. Diffinitio Cujac. lib. 7. obfer. cap. 23. Et lib. 13. cap. 57.*

... duplex haec conditio, certi & incerti: <sup>a</sup> illa datur soli domi- 82  
... factum est: <sup>b</sup> haec soli possessori, veluti creditori, cui pignus  
... ablatum est. <sup>c</sup> Itemque commodatario, <sup>d</sup> ut & bonae fidei posses-

[illegible]

queras de causa hujus actionis, an te, ex delicto sit, vel habenda 8;  
 numero earum actionum, quæ ex variis causarum figuris nata dicun-  
 tur. Respondemus ex multis rationibus, quæ sunt alibi. b. licet aliis fore vi-

*l. si quis sine ff. de oblig. & act. l. si amio 10. §. quociens. ff. de compensat. & l. si mator 2.*

illud hic monendum, quod cum actione furti, & conditione fur- 84  
concurrit etiam rei vindicatio, \* & actio ad exhibendum. <sup>b</sup> Item pu-  
tatur in rem actio.











De Malefic. in gen. & in specie de furto, & rapina. 891

denon offendendo in perpetuum cautione: sin proximas erit pu-  
si, pro qualitate personæ, & furti quantitate, aliisque circumstan-  
tiis, juxta consilium jurisperitorum pecuniaria vel corporali pœna affici

*Dea Ordinar. Cas. de P. Aric. 164. Vbi Stephani in additum. Clarys lib. 3. 8. Paul. qu. 8. 60. 71. Causa 2. de delictis, cap. 1. in. 62. Et seq. Deich. par. 2. c. 1. c. 1. 43. in. 39. Taminac. par. 3. de  
com. qu. 8. 92. 93. Et seq.*

similiter qui impulsus necessitate famis aut nuditatis, quae ipse aut con- 23  
suetudine proles ejus premitur, edulia aut vestem furatus est, pro quantitate  
sui ex Iuriconsultorum consilio, vel puniti, vel impunitus relinqui de-  
bet. ut praecipit Carolina sanctio. \* Sed jure Canonico hebdomadae tres  
interdici jubetur, non autem jejunare, si reddiderit. b

[illegible][illegible]

omnis quidem raptor, qui ipsemet rem rapit, fur est.<sup>a</sup> & quidem fur  
quibus dicitur, <sup>b</sup> & fur atrocior: <sup>c</sup> ut non omnis fur raptor est. <sup>d</sup> Et li-  
qui raptori opem consilium tulit, pro raptore habeatur, fur tamen  
est.

et opem onulium tulit, et co rapto habetur, fur tamen

manifesta est, alia nec manifesta: ex manifesta rapina, ut quæ sic palam  
facta de resistenti, vel reclamanti, etiam furti manifesti quis agere po-  
test. non manifesta rapina furti nec manifesti

*...mellela spina fuit nec manifesti*  
*...f. l. m. p. r. o. n. e. d. i. s. q. u. i. g. u. i. s. z. a. l. e. f. f. d. e. f. u. r. t. i. c.* <sup>1</sup> Per textus jam  
*...f. l. m. p. r. o. n. e. d. i. s. q. u. i. g. u. i. s. z. a. l. e. f. f. d. e. f. u. r. t. i. c.* <sup>2</sup> Et seq. Horemannus ad r. l. f. f. d. e. f. u. r. t. i. c.  
*...f. l. m. p. r. o. n. e. d. i. s. q. u. i. g. u. i. s. z. a. l. e. f. f. d. e. f. u. r. t. i. c.* <sup>3</sup> Hoc Dr. B. Reifold, par. 2. d. e. f. u. r. t. i. c. f. u. l. w. 137.

omnibus, quorum interest rem raptam non esse, <sup>a</sup> intra annum utilem  
in raptum, <sup>b</sup> post annum in simplicem: cui tamen quadruplo rei perfe-

<sup>a</sup> *§. 1. l. 1. de Si bonor. raptor. l. 2. §. in hac actione non utique. ff. de d. l. 2. §. in hac actione. ne intra annum. ff. d. l. 1. C. d. 1. l. 1. de Si bonor. raptor. in pr. l. 1. §. l. 2. §. 13. ff. de d. Cur autem raptor mitius puniatur, quam fur manifestus, nullam sufficientem rationem tradi posse sentit Dd. ad prim. l. 1. l. 1. de Si bonor. raptor. At quod hic mitius puniatur etiam civiliter, quam manifestus fur, plane negamus: quippe cum etiam manifesti furti actio contra eum sic comparata, ut antea diximus.*

104 Et datur contra eum, qui dolo malo <sup>a</sup> rem alienam rapuit. non etiam adversus ejus successores, quia poenalis est. Heredi tamen, ceterisque successoribus competit.

<sup>a</sup> *l. 2. §. dolo autem. §. §. hac actione is. §. Si bonorum raptorum 19. ff. de bonorum raptor. §. ult. ff. de d. §. §. 1. l. 1. de perper. §. rem aut.*

105 Ipsarum quoque rerum raptarum nomine conditione, itemque vindicatione agi potest.

<sup>a</sup> *l. 2. §. pen. §. ult. in fin. ff. de bonorum raptor.*

106 Potest quoque actor, omissa hac civili actione, extra ordinem criminaliter contra raptorem experiri.

<sup>a</sup> *l. ult. ff. de prius. delict.*

107 Est & illud hic notandum, quod quis nec propriam rem alii eripere a thoritate propria potest, nisi spoliatus in continenti rem suam recuperet: alioqui dominium rei suae amittit.

<sup>a</sup> *l. 3. §. cum igitur. ff. de Si §. Si armat. l. si quis tantum. C. unde Si. l. exat. 7. ff. de eo quod metus causa.*

108 Coronidis loco, & illud hic de furto & rapina subicere placet, quod iudex ad inquirendas res furtivas, & vi raptas ingredi potest domos subditorum, qui presumptionibus & indicibus aliquibus gravati competuntur.

<sup>a</sup> *Vide Cagnol. ad l. Nemo 104. num. 3. ff. de reg. jur. & Dd. l. C. de se Si fugitivus. Cujas ad Paul. lib. 2. sentent. 111. 31. per l. i. ff. de acquir. vel amir. possess. l. factum 155. §. 1. l. 1. de Math. Stephan. cent. 4. quæst. 3. Petrus Gregor. in Synonym. jur. univ. lib. 37. cap. 1. num. 20. C. de jur. Vide Boer. dec. 174. num. 20. Iohan. Coraf. ad l. 1. num. 83. ff. de feriunt. Köpen de off. lib. 5. sentent. §. furum num. 3. Matth. Beilich. part. 5. conclus. 45. num. 24. Videatur omnino Dd. Bofold. in h. fur. practico. lit. H. num. 20. Verbo Hausfuchung.*

## CLAS. IV. DISPUT. II.

DE DAMNO, EX QVO LEGIS AQVI.  
lia; vel in factum pratoria actio: tum etiam de  
corruptela hominis.

## T H E S I S I.

Tertia privati delicti nominati species est damnum. <sup>a</sup> DAMNUM est delictum privatum, <sup>b</sup> quo quis non jure <sup>c</sup> patrimonium alicujus citra rei interceptionem <sup>d</sup> facto quodam diminuit.

<sup>a</sup> Damnum per metonymiam effecti significat juris conditoribus ipsum delictum vel de obligat. §. ult. §. 1. l. 1. de obligat. qua ex delict. nasci. <sup>b</sup> Quia inde actio forensis ad privatum commodum prodita est. <sup>c</sup> l. 3. ubi oportet injuria id esse factum. §. l. 1. in prim. §. 1. ff. de Aquil. <sup>d</sup> Hoc differt damnum a furto & rapina. Bald. ad l. si servus servum 27. §. si alius §. 1. ff. de leg. Aquil. & post eum Lal. ad l. si famulus 4. m. §. ff. de iur. fidei. aliud est damnum, inquit aliud





modò non petierit cedentem: quippe cum gloriæ causa, & virtutis, non iniuriæ gratia damnum dedisse videatur.

*l. qui actione. 7. §. si quis in collatione. 4. ff. eodem tit. Cujac. lib. 21. obseruat. 20. Berlich. tom. 5. conclus. 16. m. 2. Schrader. de Feud. part. 9. cap. 4. num. 47.*

- 11 Si quis item maritus domi suæ deprehensum aliquem in adulterio occiderit, aut vulneraverit, non tenetur ob hoc damnum; quippe qui lege Iulia permittente id fecerit.

*l. qui occidit. 30. in pr. ff. ad l. Aquil. Quod enim sit lege permittente, poenam non meretur. l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult. Scil. levioris conditionis hominem, Nam maritus non quemlibet (ut pater) occidere potest. l. 20. ff. ad l. Iul. de adult.*

- 12 Sed an obligetur etiam de refarciendo damno, qui incendii accendi gratia vicinas aedes conflagrantes intercidit, iusta quaestio est? Labeo Iuridicus id quidem voluit: at Celsus & Ulpianus rectè negarunt; siquidem non iniuriâ, sed iusto metu ductus, ne ad se ignis perveniret, id fecerit; & aedes aequè periturae fuissent, etiam si à vicino non fuissent interfectæ.

*l. si quis fumo. 49. §. 1. ff. ad l. Aquil. §. 13. §. penultim. ff. de incend. ruin. naufr. l. si alius fecerit. 7. §. 1. ff. §. alius, quod si aut clam And. Geyl. 2. obseruat. 23. nu. 3. Verf. Porro quia verum est. Excellentiss. Belfold. part. 1. de libat. ad lib. 9. ff. quæst. 5. fol. m. 573.*

- 13 Quod si verò pro salute totius viciniae, ne ignis omnia urat, & latius secat, domus vicini nondum ardens diruatur, omnes vicini pro ejus reparatione in commune contribuere debent.

*Argument. l. 1. §. 2. ff. ad l. Rhod. de jactu. And. Geil. post alios, quos refert d. obs. §. 22. Quod si autem jam pervenerit ad vicini aedes, quæ dirutæ sunt, ad contributionem illam vicini non tenentur, per d. l. si alius 7. §. 1. ff. §. alius, quod si aut clam. latè Farnac. in suis præscriptis. part. 3. quæst. 110. c. ap. 3. num. 144. §. segg.*

- 14 Idem etiam de eo dicimus, qui servandarum mercium suarum causa alienas merces, quæ periculum cæteris pondere suo minabantur, in mare projecit.

*l. qui servandarum. 14. in princ. ff. de præscrip. Verb. cui legi conjungenda l. 3. §. penult. in fine. ibi, cum alius non possit. ff. de incend. ruin. naufr. §. d. l. si alius fecerit. 7. §. 1. ff. §. alius, quod si aut clam.*

- 15 Similiter si quid magistratus adversus resistentem fecerit violentius, propterea quid ruperit, non tenetur de illo damno, ut qui nihil iniuriæ facit, qui facit jure licito, & jure honoris, quem sustinet.

*l. quemadmodum. 29. §. pen. ff. ad l. Aquil. l. 3. ff. quod metus causa. §. l. iniuriarum. §. 1. de injur.*

- 16 Casu fortuito damnum dedisse dicitur, cujus nulla culpa ipsam causam præcessit; quod duobus accidit modis. Vnus est, si casus, quo damnum impulsu damnum alicui dederit; vel si putator ex arbore ramum, aut machinarius quid dejecerit in privatum locum, ubi vulgò inter non sit, & præteritum hominem ita occiderit, vel debilitaverit.

*l. l. quæ ratione. 7. §. proinde si quis. ff. ad l. Aquil. l. si putator 13. ff. de r. §. equè extracul. part. m. ff. eodem tit.*

- 17 Alter modus est, si prævideri quidem casus potuit, culpa tamen, quæ erat exigenda ab eo non est, qui damnum dedit, sed potius illi adscribenda.



quo est, quæ ex ipsius legis Aquiliæ verbis competit ei, qui dominus<sup>b</sup> est

24

rei læsa, adversus eum, cuius præcipue & rectè Corpore animal alicuius occisum, aut viciatum, vel res alia deterior facta fuit.

<sup>a</sup> S. caterum, & s. ult. in ff. d. r. & l. liber homo 13. in princ. ff. ad L. Aquil. <sup>b</sup> Item Mela 11. s. legis autem Aquilis, junct. s. s. segg. d. r. <sup>c</sup> d. s. caterum, & s. ult. in ff. d. L. Aquil. si quis vestimenta, & s. s. segg. ff. eod. tit.

- 25 Vtilis legis Aquiliæ actio est, quæ non ex verbis, sed ex interpretatione, & ad exemplum Plebisciti Aquili competit: eaq; sapenumero in factum actio appellatur: <sup>b</sup> qualis est, quæ datur bonæ fidei possessori rei læsæ; <sup>c</sup> item fructuario & usufructuario, læsa re fructuaria vel usufructuaria.

<sup>a</sup> L. nominis 6. s. 1. Vbi Cujac. Alciat. Gædd. de P. s. l. sed esse 12. ibi, ad exemplum legis Aquiliæ, ff. ad L. Aquil. <sup>b</sup> L. qua actione 7. s. proinde, & s. Celsus autem, l. item si obstrictus 90. l. item si quis vestimenta, & s. s. segg. ff. eod. tit. <sup>c</sup> d. l. item Mela 11. s. ult. & l. segg. ff. d. r. & l. locum 17. s. ultimum, ff. de usufruct.

- 26 Eadem hæc actio libero quoque homini vulnerato aut debilitato ad damnum, non corporis estimationem competit; siquidem hic suorum membrorum dominus non sit.

<sup>a</sup> Liber homo 13. in princ. ff. ad L. Aquil. Cujac. lib. 21. obser. 20. Dn. D. Beld. part. 1. delictorum, fol. 569. ex lib. 9. ff. iur. 2.

- 27 Sed an patri hæc utilis vel directa detur actio filiosam, injuriâ vulnerato, quæri potest? Et dari ei hanc utilem actionem ad damni estimationem, non autem actionem directam, <sup>b</sup> verius videtur.

<sup>a</sup> per l. cum duob. 52. s. secum uni versis, ff. pro socio, & l. qua actione 8. s. in collatione, s. s. in filiosam, vulnere ff. ad L. Aquil. & l. mater filij. 38. s. 1. ff. de furis Cujac. d. lib. 21. cap. 20. Donell. 15. comment. c. 26. pag. 454. num. 20. <sup>b</sup> per d. l. liber homo 13. in princ. ff. ad L. Aquil. Obstat videtur, quod patri etiam rei vindicatione nomine filiosam, competit. l. 1. s. 1. ff. de rei vindic. actio furti ob filiosam, furtivum l. cum qui 14. s. si filius, ff. de filij, ff. ad L. Aquil. & l. mater filij. 38. s. 1. ff. de furis.

- 28 Similiter & illud in questione hoc loco vocari potest, an hæc actio competat ob stuprum virgini illatum? Et ipsi stupratae feminae, si violen- stuprum passa sit, neq; hanc dari actionem putamus. <sup>a</sup> Sin per vim stuprata fuerit, nec tamen ei hanc competere actionem, modò ipso stupro vel partu, id est, foetus editione difficiliore, ejus corpus læsum non fuerit, plane ab- bitramur.

<sup>a</sup> Volenti enim nō fit injuria, l. 1. s. 1. ff. de injur. Et nemo ex proprio culpa de- mō sentire intelligitur, l. quod quis 209. Vbi Petr. Fab. ff. de R. I. Et legis Aquiliæ actio pertinet ad damna, quib; res familiaris non dignitas minuitur, Br. ad l. si quis servum 27. s. 1. ff. de acq. L. Aquil. & l. ad l. si similia, ff. de jurisd. Huc quoque confert, quod etiam si quis in- gnans, puerpera sana esse dicitur, l. qui ruit 14. s. 1. & s. puerperam, ff. de adul. edit. non propter, ff. si quis cautionib. Deniq; hanc probat sententiam gl. ad l. si stuprum 22. in l. 1. actionem, ff. de injur. & ad l. si quis servum, s. si solus, in s. b. aquila 12. in l. si quis, ff. de acq. L. Aquil. <sup>b</sup> Per id, quod modò dictum fuit, etiam stupratam feminam pro sana haberi, quod actio L. Aquiliæ ob rei familiaris, non dignitatis, diminutionem competit.

- 29 Quin etiam licet ex ipso conceperit femina congressu, & prolem pepererit, nec tamen puerperii impenfam hæc peti actione existimamus.

<sup>a</sup> per rationes præcedenti cunctis adscriptas.

- 30 Quia tamen infantem etiam spurium solius patris impenfa ali oportet, non etiam matris sumptu, nisi in subsidium: <sup>b</sup> proindeq; mater alendo prole negotium gerat patris, negotiorum gestorum actione sumptus puerperii, & c.







*ditavimus ff. ad L. Ed. Si aliquando nobili militei, utroque oculo ex vulnere infusiose orbo in Camera Imperiali multa millia pro militaribus officiis, quibus postea cariturus erat, per sententiam adjudicata sunt, Andr. Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 2. num. 19. Me quoque Adelfore in suprema Curia Wirtembergica, Anno, 1590. 4. Junij, actori cui brachium alterum plane inutile factum erat, adversarius pro eo damno condemnatus fuit in 150. flor. An. 1590. 20. Septemb. per sententiam Reus pro damno jussus fuit flor. totidem dare actori, quod huius brachium & quosdam debilitaverit digitos, non tamen omnino ad ejus opusculum inutilem facta erant membra. Similiter Anno 1588. 14. Martij, actrici, cujus alterum humerum reus contecerat debilem, ut ipsa brachio vix uti potuerit, damnum hoc aestimatum fuit florenis centum. Sic etiam Anno, 1594. 29. Maji, actori fabro ferrario, cujus sinistra ad ejus opusculum inutilis facta erat, Reus pro isthoc damno condemnatus est in florenos centum & quinqueaginta.*

34 Ut autem certò constare possit, de damno corpori liberi hominis dati, præsentem & futuro, Medici & periti chirurgi adhiberi solent, qui damnum inspiciant, & de ejus magnitudine & qualitate jurato deponant.

35 Cicatricum autem & deformitatis ratio haberi in hac actione non debet. <sup>a</sup> Proinde nec doloris sive cruciatus, quo læsus affectus fuit. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> d. l. ultim. Verf. cicatricum ff. de his qui de pec. vel off. ad. c. 1. 3. Verf. scilicet ff. si quadr. pass. sec. Andr. Gail. lib. 2. de pac. publ. cap. 2. num. 19. Cillhaufen. in arbor. criminal. cap. 2. tit. 33. num. 7. in fin. Berlich. par. 5. conclus. 70. n. 50. <sup>b</sup> Cum enim nec ipsius corporis, nec cicatricum, nec deformitatis aestimatio fiat, cur doloris & cruciatus haberi ratio deberet? maxime cum hic de aestimatione damni agatur. Errant itaque indocti Rabulæ forenses, quos jus nostrum Wirtembergi Curiam appellat, quando in libello actionis L. Aquilia, *Sie empfungen & den vnd Schmerzen / einen Abtrag begehren*. Quid vero si in libello doloris (vbi *Schmerz*) solum fiat mentio? an quis damnum intellexisse censeatur. Ita dicunt. Et sic judicium Obergerichte Tübingen. in Febr. Anno 614. ex consilio quorundam LCC. similiter item judicium am Gursel. Hoffger. den 7. Sept. mbr. anno 614. in causa appellat. Von Schöndorff.

36 Sed occiso homine libero, an uxor & liberi ejus nomine operarum interempti mariti & patris, quibus nunc carent, & carituri dehinc etiam sunt, hac actione experiri possint? Et affirmativam veritati propiorem esse non ambigimus, <sup>a</sup> quam etiam jus Wirtembergicum probat.

<sup>a</sup> per text. in l. qua actione. 7. in princ. ff. ad L. Aquil. tum etiam auctoritate Rogerij & Anis, item ordinariæ gl. ad d. l. qua actione. 7. §. si quis in colluctatione, in Verb. gloria causæ ff. de injuriis. Item, gloss. ad l. hunc scriptur. a 15. in Verb. non possit ff. eod. tit. & Speculatoris tit. de injuriis. §. damno dato, §. sequitur Videre, tit. 3. 4. 5. c. 6. Sentit idem Costal. ad d. l. 3. ff. si quadr. pass. §. 1. d. c. & Wesemb. in parat. ff. eod. tit. num. 7. c. Hartman. Hartm. ad Eppingen. in judicio. §. fer. tit. 10. obfer. 10. in fine. Meminimus quoque in casu occisi mariti actores in judicio aditos & admissos aliquando fuisse. Et quia uxor liberi que ejus revera damnum passi sunt, quidem rei familiaris damnum, non video, cur illis hac denegari actio debeat. Confen. que huc, quod etiam heredibus hac actio competit, l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem, ad L. Aquil. Obstat videtur c. 1. ibi, c. illi mortuus non fuerit, extra de injur. c. 1. §. si in coll. actione, ibi, in fin. m. Vulnerato procedit ff. ad L. Aquil. Et non desunt, qui dissentiant, uti arguit gloss. ad d. l. 7. §. si quis in colluctatione, in Verb. gloria causæ ff. de injuriis & additio ad Speculat. d. tit. de injuriis c. damno dato §. sequitur Videre, tit. 3. 4. 5. c. 6. Hoffger. tit. 10. obfer. 10. in fine. Modestini. Pistor. quæst. 107. Vbi in addition. num. 32. Ceterum, consil. 107. Martini. Coler. de proc. sub. execut. §. par. 1. cap. 9. num. 53.

37 Est autem actio legis Aquilia non modò rei persecutoria, sed quandoque etiam poenalis, atque ita mixta.

§. Sed & legis Aquilia actio, in ff. de actione.



De Damno L. Aquilia, & corrupt. homin. 899

Mista hæc est actio, atque ita etiam pœnalis, si res, in quâ datum sit da-  
mnum, pluris fuit tempore superiori, quàm quo damnum est illatum. Ex  
primo enim capite L. Aquiliae tanti fit æstimatio rei, quanti eo anno, retro-  
actus plurimi fuit. Ex tertio item capite constituitur hæc actio in id,  
quod in diebus triginta superioribus res plurimi fuit.

*l. 1. de leg. 21. l. inde Noratim. 23. §. idem testamur, l. si servus. 27. §. iuris, & l. quemadmo-  
dum. 28. §. si. ff. ad L. Aquil. §. hinc autem Corbis, & §. capere, in l. de L. Aquil. & a. s. l. d. &  
l. Aquil. l. ff. de action. Differentia rationem in tempore adfert Azo in summo Codicis da-  
mno. quod in priori capite majus in posteriori minus vertetur damnum. Antiquus ta-  
men glossator Iohannes putat differentia rationem dari posse nullam. Tertium caput legis  
Aquiliae, quod in delictum abdit d. l. si servus, §. si. ff. ad leg. Aquil. competitisse  
tamen in casu, quo res nostra non fuit laesa, sed alia ratione damnum nobis datum, puta in-  
teritum nobis quadam utilitate Cuiac. in parat. Cod. & Digestor. ad leg. Aquil.*

Est item mista hæc actio ex inficiatione Rei conventi. Hic enim si in ju-  
dicio inficiatus fuerit in duplum damni dati condemnatur.

*l. 1. §. si. ff. ad leg. Aquil. & §. omnes autem Corbis in duplum agimus, & §. si. ff. si quis in-  
teritum. l. 2. l. inde Noratim. 23. hæc actio. 10. ff. ad L. Aquil. ita me Adlesore, an. 18. 6. Do-  
mestici, in causa quadam appellationis Suprema Curia Wirtembergica Reum conventum ex  
inficiatione damni in duplum condemnavit. Hinc tamen pœna locus non est, si adver-  
sarius qualitem damni duntaxat, aut circumstantiam delicti inficiatus fuerit, Baldus num. 4. & Si-  
mon. 10. ad l. 4. C. de L. Aquil. Sed an duplum hoc ex natura actionis L. Aquiliae veniat,  
non est esse quod nego. Inficiando enim demum in duplum crescere dicitur. §. si. ff. ad  
leg. Aquil. quod corbis. Vide Anton. Fabrum ad l. inde Noratim. 23. §. 10. l. 1.*

Sed duplum illud an ab actore nominatim petendum sit, vel eo etiam  
petito iudex ex officio condemnationem extendere ad illud debeat,  
non petito controversum est. Et nominatim illud peti debere, & verius est,  
in præctica servandum.

*l. 1. §. omnes actiones, ibi, in duplum conceptæ sunt, Sol. in duplum, §. in duplum agimus, in ff.  
ad l. inde Noratim. 23. hæc actio. ff. ad L. Aquil. Quo posteriori loco dicitur, quod hæc actio ad-  
versus negantem in duplum competat. Est autem actio jus persequendi in iudicio, quod sibi  
interitum. Confert item hic, quod iudicis officium non nisi imploratum auctori impertiri debet,  
l. 1. hæc autem iudicium. ff. de damno infecto. Quodque actio legis Aquiliae est stricti iuris, ut  
pandem in ea iudicis partes ad non petita extendi non debeant. arg. §. in bona fidei, & §. pro-  
prietate. ff. de action. Bald. & Richard. ad l. contra negantem. 4. C. de L. Aquil. Bachov. in not. ad  
l. 1. §. 10. Sol. i. thes. 10. l. 1. E. pag. m. 707. Hunn. ibid. quæst. 21.*

Est & illud hic notandum, quod actio L. Aquiliae competit etiam adver-  
sus eum, qui conventus fuit confessus, à se damnum esse datum, etiam si ea  
confessio non sit plena confessio; modò tamen à quocunque alio datum sit damnum; quæ  
confessio dicitur actio. Quid si autem revera nullum sit datum damnum,  
sed quidem ab alio, cesset hæc actio, etiam contra falsò consistentem, si hic  
damnum non esse datum damnum.

*l. inde Noratim. 23. §. ut. & l. si. ff. ad L. Aquil.*  
Quid si plures damnum dederint, veluti si plures servum percusserint,  
et si plures hominem oppresserint, queritur an omnes tenean-  
tur. Et decisum legimus, si quidem casu priori appareat, ejus ictu perierit,  
ille

ille quasi occiderit teneatur. Quod si non appareat, omnes quasi occiderit teneantur: ut & casu posteriori indistincto. Et si cum uno agatur, ceteri non liberari, siquidem ex lege Aquilia quod alius praestiterit, alium non teneat, cum sit poena.

*d. litem Mela 11. §. si plures seruum, & §. si plures in abem, ff. cod. tit. Facit huc l. 7. junct. l. 3. ff. de jurisdict. Sed hoc verum intelligunt Dd. si dolo sit datum damnum, non cum siculpa. Petr. Costal. ad d. l. item Mela 11. §. si plures, ff. h. t. & Zaf. in summa ejus tit. ubi p. 243. Dn. D. Befold. part. 1. delibet. ad lib. 9. ff. quast. 3.*

- 43 Sed utrum singuli in solidum teneantur, etiam quod ad ipsius damni estimationem, & ita quidem, ut quod unus praestitit, alterum non releuet, anceps est quaestio? Et licet aiens sententia juri consentanea videri possit, æquius tamen & verius est, quatenus non poenalis, sed rei persecutoria haec est actio, à singulis quidem solidum peti posse, <sup>b</sup> sed ab uno quod praestitum est, alios releuare.

*Tum quod iustitiam Vlpian. dicit. l. item Mela 11. §. si plures, ff. cod. tit. ubi dicitur, rei & generaliter ait, si cum uno agatur, ceteri non liberantur: Tum quod l. 1. litem Mela 11. §. si plures, ff. h. t. expressè scribit, si duo separantur & singuli temporibus idem viderentur, & quidem singuli mortuati, utrumque servo innoxio ad damni estimationem teneat. Sed vide ad eandem leg. Petr. Costal. Tum quod in casu tantum, quo servi plures ejusdem domini damnum dederunt, etiam si iuste fieri iubetur, ac si unus duxerat, damnum dedisset, l. 1. ubi quastio 22. ff. cod. tit. Extra hunc igitur casum aliud est dicendum, quod scilicet in singulis solidum estimetur per l. 1. Quasi sum est 12. §. idem respondit. Verum qui hac, ff. de instruct. in instruendo. Tum denique, quod si plures eandem arborem furtim ceciderint, cum singulis in solidum teneantur, l. si plures, 6. in princ. ff. arbor. furt. cas. Atque hanc etiam sententiam tenet Rolandus Valle conf. 63. num. 14. ibi, quilibet in solidum ad damnum emendandum tenetur, vol. 2. plures 6. in princ. ff. arbor. furt. casar. & l. 3. ff. de his qui deiec. Seleffud. Hotoman. de his autem verbis legis, instruit. d. l. Aquil. Zaf. in summa 1. ff. ad l. Aquil. pag. 243. Verum si plures, W. esembec. in parat. ff. h. t. num. 9. l. 1. §. ultim. junct. l. 3. ff. de his qui deiec. Seleffud. l. 1. Cod. de conduct. furt. l. proinde 6. ff. d. 1. & in utraque. Inst. de duobus rei stipul. l. 1. §. 1. Cod. de conduct. furt. l. proinde 6. ff. d. 1. in fin. junct. l. 3. Verum qui, ff. de exercit. alt. Huc quoque pertinet na. r. 20. §. 1. ff. de pig. alt. l. 1. in fin. junct. l. 3. Verum qui, ff. de exercit. alt. Huc quoque pertinet ne videtur, quod hanc aiens non patitur, ut idem bis exigatur, l. bona fidei, ff. de d. l. 1. §. 1. Verum qui, ff. de pig. alt. l. 1. in fin. junct. l. 3. Verum qui, ff. de exercit. alt. Huc quoque pertinet.*

- 44 Unde si liber homo in rixa interfectus sit, & sciri non potest, cujus ictu perierit, omnes & singuli, qui percusserunt, etiam conjugum, liberis, vel parentibus, damnum, quod inde contraxerunt, emendare in solidum tenentur. <sup>a</sup> etiam jure VViremburgico. <sup>b</sup> Vnus tamen si solidum praestiterit, ceteri liberantur.

*d. litem Mela 11. §. si plures, & §. si plures, & d. l. litem Mela 11. §. si plures, ff. cod. tit. Facit huc l. 7. junct. l. 3. ff. de jurisdict. Sed hoc verum intelligunt Dd. si dolo sit datum damnum, non cum siculpa. Petr. Costal. ad d. l. item Mela 11. §. si plures, ff. h. t. & Zaf. in summa ejus tit. ubi p. 243. Dn. D. Befold. part. 1. delibet. ad lib. 9. ff. quast. 3.*











ptam uti posse desit: <sup>a</sup> item estimatio rerum earum, quas filius dilapidavit, aut fugiens secum abstulit. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> argum. l. qui actio 9. in p. m. ff. ad l. Aquil. C. l. ult. ff. de hoi. qui dicit. Sed ff. de vin. ad l. in duplum. nam 5. ff. de actio. Vbi scribitur partem estimare posse, quod si filius corruptus nec adductus, nec arctius amplius sit aptus. <sup>b</sup> in p. d. l. in hoc p. d. de hoi. qui dicit. Cuius d. l. 1. ff. de hoi. qui dicit. Sed et etiam affectionis ratio habenda. Non puto. arg. l. fin. §. p. ff. de op. ff. Anton. Faber. ad l. ut tamen v. ff. de fideicom.

63 Duplum verò non totum pena est, sed et simplex damni interest. Vnde hanc actionem mixtam dicimus, partim rei periculatoriam, partim penalem.

d. l. l. ut tamen v. 4. §. in hac actione. ff. de fideicom. corrupt. Cuius. in lib. 19. Pauli ad l. 1. p. 279. col. 1.

64 Sed quia sepe numerò malitiosæ quædam mulierculæ discipulos curæ & disciplinæ nostræ commissos, tum etiam nostros famulos familiarive suam ad commodum corrumpunt, quando eos ad se voce blanda pellicionis, emungunt, ab ipsis nostris famulis vinum, panes, lac, butyrum, & id genus alia nobis furtim ablata accipiunt, commodè hic moveri elegans hæc quæstio potest, liceatne contra hos etiam corruptores, corruptoresve hæc reperi corrupti actionem utilem stringere? Zafius id affirmat, <sup>a</sup> cuius opinio tenus adhaerendum putamus, <sup>b</sup> quatenus nostra peculiariter <sup>c</sup> interit. <sup>d</sup> discipulum aut famulum familiamve nostram corruptam non fuisse.

<sup>a</sup> in p. d. l. ut tamen v. 4. §. in hac actione. ff. de fideicom. corrupt. Cuius. in lib. 19. Pauli ad l. 1. p. 279. col. 1. <sup>b</sup> competit enim hæc actio ad duplum damni, quod in patrimonio sive familiaris vel ipsam corruptam. nobis datum est. l. 1. in p. m. ff. de hoi. qui dicit. Sed et etiam actionem utilem, si quis 9. §. p. ff. de op. ff. Anton. Faber. ad l. ut tamen v. 4. §. in hac actione. ff. de fideicom. corrupt. Cuius. in lib. 19. Pauli ad l. 1. p. 279. col. 1. <sup>c</sup> interit. <sup>d</sup> discipulum aut famulum familiamve nostram corruptam non fuisse.

65 Idem etiam de uxoris <sup>a</sup> nostræ, itemque nostri fratris <sup>b</sup> corruptoris, & corruptricis affirmare non dabimus, si ex ipsa corruptela damnum familiaris fecerimus.

<sup>a</sup> argum. d. l. 1. §. in p. m. ff. de hoi. qui dicit. Sed et etiam actionem utilem, si quis 9. §. p. ff. de op. ff. Anton. Faber. ad l. ut tamen v. 4. §. in hac actione. ff. de fideicom. corrupt. Cuius. in lib. 19. Pauli ad l. 1. p. 279. col. 1. <sup>b</sup> corruptoris, & corruptricis affirmare non dabimus, si ex ipsa corruptela damnum familiaris fecerimus.

66 Hinc opportunè de illud queritur, an stuprata alienius formosa & bene educata filia, patri ejus hæc competat utilis actio, vel hoc saltem nominis, quod eam virginem parva elocare potuisset dotē, puta aureis trecentis. Sed ipsi nunc ytiatē nō nisi mille aureis in dotem datis virum invenire potest. Nos ad tuendam affirmativam proclives sumus.



De L. Aquin. 356. 905

67  
 nec enim hic exoritur questio, an ipsemet, qui moribus corru-  
 ptus hac experiri actione contra corruptores possit, nec ne? Et licet au-  
 tem de jure inspecta propior veritati sit negata opinio, etiam quorun-  
 dam Dd. iudicio non desunt tamen, qui affirmative planè adhaerent, eam-  
 que omnino x quam putant.

Benjoni

Quique cum hac directa & utili actione servi corrupti concurrat adio 68  
de rebus nostris, quas persona corrupta ad corruptentem deducit.

*l. 2. l. penultim. ff. de fidei comm. l. si quis. 20. Cod. de fidei comm. l. si quis.*

etiam Marti etiam hæc Actio, prout patri, competat, questio est dubia. 69





De publicanis, Vectigalib. & commissis. 907

*... facio invicem agere pollut.*

an publicum dicantur tempore consuetudines vestigialium? an ad remissionem belli, remissio fieri debeat; an vero emptores potius illis ob aliquem casum nihil remittatur? Si in singulos annos certa pecunia solvitur, prius asserimus: si vero per aestimationem vestigialium aliquot certos annos, una pecunie definita summa concessa, posterius placet.

*S. fuscus*, potius minus placet.

Tributum differt à vectigali. quod publicani etiam condicunt ha-  
bitum differt à vectigali. \* Taxa vero sunt redditus, qui ex agris  
et censibus de hoste populi Romani capitis & publicatis ab eorum  
tributis, quibus utendi fruendi dati sunt, confectar, & in publicam  
curam ex eo miles Reipubl. sustentetur.

[illegible]

Et qui pueri adunati, hic loci folebant, unde nomen  
profectur. Unde profectura tractata est, *de profectura*, in *Syn. concilio*, *de profectura*,  
quatenus in provincia formam redderebant, & hinc profectio omnia, que a his erant  
substantia erant populo Romano, *de profectura*, in *Syn. concilio*, *de profectura*,  
et hinc, *de profectura*, *Theoph. de leg. Livinib. de profectura*, *de profectura*, *de profectura*.

tributum, quod principi ex ejus tributariis provinciis solvi-

... *... et pignoris & hypothecae, quod ad hypothecariam actionem, cuius respectu  
... & hypothecariam nihil interest. §. item si uxoria. Veri, uterque pignus, dicitur. de off.  
... pignus, aliud hypothecae, aliud hypothecae. §. Veri, uterque pignus. Et Veri, §. si uxoria. n. p.  
... pignus, §. de pignorat. act. Etiam etiam ratio est tribui, & sibi pignus etiam publi-*

Eadem causa ratio est tribui, & recipiendi, quando publi-

ooks. Copyright © 2011 ProQuest LLC.

ooks, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
ed by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di  
39 vol.1





... publicis lib. 17. §. publicis ubi Cujac. & Covarr. ff. de verb. sig. Idem Cujac. d. lib. 2. cap. 1. n. 4. Huius quoque generis est vectigal, quod Magistratus civitatis ad vendendo  
... vectigalia emittit. Germanicus. Dm. q. 1. vide Excusationem. Item ibidem in hysq. p. 1. d. 1.  
... vectigalibus non venditur, ubi Cujac. C. de praesum. fac. res. formen. C. l. i. ubi, nec sol. l. 1. ubi  
... vectigalibus venditur in eo casu tantum, si illius de vendendo in proprio videtur dase debetur. C.  
... lib. 12. Et d. l. inter public. 117. §. publicis, ibi. Sed contra rationem, ubi Cujac. ff.  
... Idem Cujac. lib. 6. d. lib. 1. cap. 28. n. 1. Huiusmodi autem vectigalia in mun-  
... publicis ubi Cujac. lib. 6. d. lib. 1. cap. 28. n. 1. Huiusmodi autem vectigalia in mun-  
... C. de vectigalibus. Cujac. d. lib. 1. cap. 1. Cujac. d. lib. 6. cap. 28. Et d. lib. 1. cap. 1. Ver-  
... lib. 1. cap. 1. n. 1. pag. 610. in fin. l. Imperatoris. 7. ff. de public. Et Covarr. Vide Bar-  
... Praetoris edictum de publicanis & vectigalibus, pertinet non tan-  
... vectigalia ita proprie appellata, sed ea etiam, quae vectigalium loco

tenentur autem vectigalia, vel auctoritate Imperatoris, \* aut Re-  
\* vel prescriptione temporis immemoriali. \* Absq; his modis, neque  
\* iudicantur, neq; veteri augentur vectigalia. \* Unde nec a praefide,  
\* Camite, Barone Imperatorum recognoscite, \* nec decreto ci-  
\* vilitatis aut auctori possunt, \* sicut nec ab uno loco in alium cum  
\* iudicia & interesse aliorum, qui pendere vectigal tenentur, trans-

[illegible]

7. 43. num. 3. in fin. Ego de Regal. cap. 2. num. 124.

110000

Onigdi





Adhuc qui probatione vicerit, ita demum ad conductionem admittitur, 22  
 Aliquis idoneos & curationem offerre paratus sit.

*quam intulendum baldi tenet, et alij leguntur.*

...superiores autem vectigal satisficient reliquos vectigalium. in- 24  
...superiores conductioni satisfaciunt: prout et nec desinunt sic.  
...publici. Admittendi sunt enim tales fidei publicos obtulerint, qui  
...eum satisfacere potuerint.<sup>b</sup>

in solium autem unus, sed & plures, societas habende causa, reddidit  
facere possunt: quorum unus, & in sua separatim admittenda parte  
idoneus repertus, alius in se portionem ejus transferri jure deli-

... et in locis vestigiis penitioribus expellere conductores, nec dum <sup>26</sup>

quod res suas ad publicanos non profitentur : ubi primum videndum, quid sit pedagium vel portorium dicimus, fit solvendum; tunc quare et unde e vestigal pedagium teneantur, quar item immunes sint à

portarii potest earum rerum omnium, quae negotiationi  
sunt adiacentiae vel exportantur,\* etiam militum sine,<sup>b</sup> aut per  
ecclesiasticorum,\* ampliusque centum devotarum,<sup>c</sup>

...<sup>1</sup> aut legatorum gentium devotarum, <sup>2</sup> & quam-  
tundis fiscalibus mercatoribus quid emerint, actamen immunitatem  
eod. publici vectigalis usurpate non possunt. <sup>3</sup>

2. *quod quidem*, 101, *quod non causa* *de de-*  
*fectu* 2 *de de-*

\_\_\_\_\_

Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
 Digitized by courtesy of the Biblioteca Nazionale Centrale di  
 Firenze. 39 vol.1





# De publicanis, vectigalib. & commissis. 913

*Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
*de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
 Esi verò iure Iustiniano liberae sint à vectigalibus res ad proprium & 34  
 suum usum, quae transportantur, hodie tamen ex consuetudinibus pro  
 publicanorum quibusque vectigal exigi solet.

*Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
 Non mirum, cum antiquitus pro umbra quoque, & aëre, <sup>a</sup> tùm etiam 35  
 pro lotio <sup>b</sup> vectigal exactum alicubi fuerit per eos, quibus lucri bonus fuit  
 quod ex re qualibet, <sup>c</sup>

*Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
 Cuius lib. 10. tit. 1. cap. 7. Dulenger. de Vectigal. cap. 17. fol. m. 36. <sup>a</sup> Vespasianus in lotio  
 exactum fecit, super quo factum cum à filio admoneretur, quod è re tam putida lucrum faceret,  
 respondit, quod etiam pecuniam filii natus admovit, rogatus, equid illa puteretur. Erat. Ro-  
 mulus. *Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*

Principes tamen Electores, ceteriq; Principes, & alii omnes, qui ad Im- 36  
 perium deputati sunt consilium, cum Electoribus, & horum ministri,  
 communi sunt à vectigali commensus sui. Neq; consuetudo locorum, quae  
 in omnibus rebus vectigal exigitur, recepta est in libris aliisque rebus  
 publicis, <sup>b</sup>

*Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
 Quod Notandum in Augsburg. de anno 1500. von Ordnung der Regimenter, p. 10. 11.  
 von Ordnung der Regimenter, p. 10. 11. von Ordnung der Regimenter, p. 10. 11.  
 von Ordnung der Regimenter, p. 10. 11. von Ordnung der Regimenter, p. 10. 11.

Eorum tamen rerum vectigal, quarum nunquam praestitum est, exigi 37  
 non potest.

*Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
 Illud hic notandum, quod licet res quaedam à vectigalium onere 38  
 exemptae sint, necesse tamen eas profiteri ad publicanos.

*Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
 Quod attinet personas, quae pedagium pendere, vel non prestare tenen- 39  
 tur, generaliter hic observandum, omnes omnino privatos huic oneri esse  
 subiectos, <sup>a</sup> nisi ex privilegio, <sup>b</sup> vel praescriptione <sup>c</sup> immunitatem usurpare  
 possint.

*Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella

Exemptae ergo Ecclesiasticae non praestant pedagium: <sup>a</sup> Idem de scholari- 40  
 bus, tum etiam de Illustrissimis, illustribus, generosis, & no-  
 bilissimis, <sup>b</sup> ut & ambassadoribus & legatis principum: <sup>c</sup> atque etiam de  
 consiliariis aliisque personis, ad Imperij consilium deputatis, & horum fa-  
 miliaribus, <sup>d</sup>

*Dei. ad Lul. 9. De iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella*  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella

Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella

Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella  
 Quod L. 1. tit. 1. cap. 1. de iur. quoy. in a. ff. de public. Bertach. in promptuar. iur. in verb. Gabella





## 216

46

47

45

9

C



3

84. Sed nunquid prater rem communiam, insuper etiam ipsum vestigal pasci potest? Negamus.

animo. 3. *Id. Ep. leg. Aquila, Imp. de action. Coler. de process. canon. pag. 103. num. 1.*  
 Diffinit. Mand. de Alhier. adit. in qua sunt reg. in verb. *Ep. Aquila*, in 2. lib. 2. *Form. 1. de*  
*Me de regalis. cap. 2. num. 215. S. fagg.*

At perit hæc actio tum lapsu quinquennij, edmetiam si res, quæ in  
missi causam cecidit, non amplius existat, non tamen dolo suppeditat.  
l. 2. C. de doli mal. ubi Richard. num. 11. infra. Et Caus. de doli mal. cap. 2. §.

86 Ceterum morte ejus, qui fraudem contraxit, non tollitur, sed ad  
etiam heredes transmittitur.

47 Sed quæ pœna in peditem, aut equitem constituta, his pedagogum  
des? Dupli aut tripli pœnam, pro qualitate fraudis, ei imponendam  
putamus.

In uniuersum Petri. Frider. d. cap. 47. n. 11. in fin. & facit quod duplimum per  
na 2. fol. 8. de reg. apud. in fin. de s. con. Continet quoque textus in l. 1. c. 9. f. 1.  
5. ff. de iudicibus. Et sequitur.

¶ Cum vero tanta sit constituta pena in eos, qui vedigal fraudulenter  
injuria vicibus, & illud tantum est, ut mercatores & viatores, qui solent  
vedigal, libere tulerint, & protectione domini, ad quem pertinet redire,  
adeoque si quid damni ipsis in via publica contingat, dominus ad eius  
restitutionem teneatur.

[illegible]

12 Reliquum est, ut de furto, rapina, & damni injuriâ publicanorum  
 cimus. Esti verd ex his delictis conveniri possunt publicani commo  
 adione furti, vi bonorum raptorum, & damni injuriâ; attramen qui  
 & publicanorum facio

mo nefciti, quanta audacie, quanta temeritatis fint publicana-  
nes, <sup>b</sup> quantaq; ipfi avaritia ardeant. <sup>c</sup> Idcirco ad compescenda haec  
vitia <sup>d</sup> in ejs editio Pictoris comparata etiam effe fpecialis dicitur in fa-  
miliis <sup>e</sup> in quibus nonnulli in dubio, cuius poffeffio melli, <sup>f</sup> poff annum





















si quis non debitorem, ut debitorem, injuriæ faciendæ causa appellat. si quis alicujus bona, vel rem unam per injuriam occupet, si pignus publicat venditurus tanquam à me acceperit. si matrem suam, aut prædictum prætextatamve affecerit, si quem claudum, ex eum, aut ad fur-continuos pingat. si quis in contemptum alicujus lugubri, aut gelida, vel alia veste utatur. si linguam in despectionem alius ex-ventus distorqueat, barbam capillosve demittat, si femina cum dam vituperio pingatur nuda, si quis in mari prohibeatur piscari, vel ostaculum ducere, vel in publico lavare, vel in caves publica sedere, aut alio loco agere, sedere, conversari, vel suare uti. &c.

si quis in mari prohibeatur piscari, vel ostaculum ducere, vel in publico lavare, vel in caves publica sedere, aut alio loco agere, sedere, conversari, vel suare uti. &c.

Verbalis injuria est, quæ vel dicto, vel scripto, alicui imponitur, in 18  
vel extra judicium. Quid licet aliqua sub conditione fiat, vel-  
hæc dictis, si ve si hoc dixisti, si ve si hoc fecisti, fur &c. scilicet es: inju-  
tam tamen obligatio nascitur; modò id, quod spectat proferens hæc  
verbum aut factum sit. Nisi ad defensionem injuriola verba profe-

si quis in mari prohibeatur piscari, vel ostaculum ducere, vel in publico lavare, vel in caves publica sedere, aut alio loco agere, sedere, conversari, vel suare uti. &c.

Verbalis injuria est, quæ vel dicto, vel scripto, alicui imponitur, in 18  
vel extra judicium. Quid licet aliqua sub conditione fiat, vel-  
hæc dictis, si ve si hoc dixisti, si ve si hoc fecisti, fur &c. scilicet es: inju-  
tam tamen obligatio nascitur; modò id, quod spectat proferens hæc  
verbum aut factum sit. Nisi ad defensionem injuriola verba profe-

















qui pro aliis solent intervenire: Item procurator rei nomine eam  
poteat ppeti. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Item §. 1. de agere quib. ff. de reju. Et §. 1. de reju. ff. de aduocato. ff. de procurator. <sup>b</sup> L.

Verum civiliter iactant injuriarum actio potest duobus modis uno quo  
injuriarum si ipsi illatam ad certam pecuniam summam estimant, tamque  
estimari perit: <sup>a</sup> altero modo quo actor ad palinodiam, hve recan-  
tationem agit: Tunc enim dicitur. <sup>b</sup> Illam estimatorem, hanc recan-  
tationem vocant.

<sup>a</sup> De huiusmodi actio. Et §. 1. de reju. ff. de aduocato. ff. de procurator. ff. de  
reju. ff. de agere quib. ff. de reju. Et §. 1. de reju. ff. de aduocato. ff. de procurator. <sup>b</sup> L.  
Verum civiliter iactant injuriarum actio potest duobus modis uno quo  
injuriarum si ipsi illatam ad certam pecuniam summam estimant, tamque  
estimari perit: <sup>a</sup> altero modo quo actor ad palinodiam, hve recan-  
tationem agit: Tunc enim dicitur. <sup>b</sup> Illam estimatorem, hanc recan-  
tationem vocant.

Quia autem estimantes in eodem libello conjungi, & simul moveri possunt: <sup>a</sup>  
et si quis Aquilae actio cum estimatoria injuriarum actione, si injuria  
facta sit, & ex ea etiam damnum actor passus sit. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Item §. 1. de agere quib. ff. de reju. Et §. 1. de reju. ff. de aduocato. ff. de procurator. <sup>b</sup> L.  
Verum civiliter iactant injuriarum actio potest duobus modis uno quo  
injuriarum si ipsi illatam ad certam pecuniam summam estimant, tamque  
estimari perit: <sup>a</sup> altero modo quo actor ad palinodiam, hve recan-  
tationem agit: Tunc enim dicitur. <sup>b</sup> Illam estimatorem, hanc recan-  
tationem vocant.

Estimatoria injuriarum actio, vel civilis est, vel Pretoria Civilis est, que  
Cornelia competit ei, qui injuriis est pulsatus, aut verberatus, aut cu-  
pulis vi maritus est: <sup>a</sup> cuiusmodi actio patri ex injuria filiosam im-  
ponitur. <sup>b</sup> Datur tamen etiam illi, qui quidem non pulsatus, sed ad-  
versus quem manus tantum levate sunt, quasi vapulaturus, sed utilis non  
est. <sup>c</sup> Pretoria injuriarum actio est, que ex edicto Pretoris de omni  
injuria, etiam ea, que lege Cornelia coercetur. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> Item §. 1. de agere quib. ff. de reju. Et §. 1. de reju. ff. de aduocato. ff. de procurator. <sup>b</sup> L.  
Verum civiliter iactant injuriarum actio potest duobus modis uno quo  
injuriarum si ipsi illatam ad certam pecuniam summam estimant, tamque  
estimari perit: <sup>a</sup> altero modo quo actor ad palinodiam, hve recan-  
tationem agit: Tunc enim dicitur. <sup>b</sup> Illam estimatorem, hanc recan-  
tationem vocant.

Actio est questio, ce si possit injuriarum actio estimatoria, utenel <sup>a</sup>  
autem opitio & vector, <sup>b</sup> & receptor est. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> Item §. 1. de agere quib. ff. de reju. Et §. 1. de reju. ff. de aduocato. ff. de procurator. <sup>b</sup> L.  
Verum civiliter iactant injuriarum actio potest duobus modis uno quo  
injuriarum si ipsi illatam ad certam pecuniam summam estimant, tamque  
estimari perit: <sup>a</sup> altero modo quo actor ad palinodiam, hve recan-  
tationem agit: Tunc enim dicitur. <sup>b</sup> Illam estimatorem, hanc recan-  
tationem vocant.

















Ab inflicita injuriarum actione liberare potest: ne si iudex, contra de-  
personis, & inique circumstantiis, dubitet, an injuriandi animo, quid  
nam sit factum sit. Proindeque ipsi Reo iustitiam illud deferat, &  
pater, quod injuriandi animo id dixerit, aut fecerit.

*De inflicita injuriarum actione liberare potest: ne si iudex, contra de-  
personis, & inique circumstantiis, dubitet, an injuriandi animo, quid  
nam sit factum sit. Proindeque ipsi Reo iustitiam illud deferat, &  
pater, quod injuriandi animo id dixerit, aut fecerit.*

De condemnatione Rei tenet. Quod si Reus motam inju-  
riam actionem non elidat. & civiliter adum sit estimatois injuriarum  
iudex considerat injuriarum qualitate, atrocitate, an levis sit, vel  
gravis, & estimatois actoris, vel minoris injuriam estimat. <sup>1</sup> Reliquis  
tempus, quo facta est injuria. <sup>2</sup> Deinde si rem illud credere ad postu-  
lata per interlocutoriam a iudice jurare jubet, quod taxatam illam  
injuriam in suo patrimonio, si ejus vis tanta fuerit, amittere, quam pati  
injuriarum malit. <sup>3</sup> Quod si actor ad moderationem illam, & taxatio-  
nem iudicis parare noluerit, quod minus opinione sua estimatum putet, ju-  
di exi quatur, & recusanti sub comminatione absolutiois sententia,  
injuriarum praestationem injungere potest. <sup>4</sup> Denique praestito juramento,  
injuriarum pecuniam summam actori praestandam, condemnat.

*De inflicita injuriarum actione liberare potest: ne si iudex, contra de-  
personis, & inique circumstantiis, dubitet, an injuriandi animo, quid  
nam sit factum sit. Proindeque ipsi Reo iustitiam illud deferat, &  
pater, quod injuriandi animo id dixerit, aut fecerit.*

De inflicita injuriarum actione liberare potest: ne si iudex, contra de-  
personis, & inique circumstantiis, dubitet, an injuriandi animo, quid  
nam sit factum sit. Proindeque ipsi Reo iustitiam illud deferat, &  
pater, quod injuriandi animo id dixerit, aut fecerit.





interea sit, Reus si homo liber sit, partis tertiae honorum publicatione puniatur: si servus fuerit, extra ordinem duriori poena plectitur. <sup>a</sup>

<sup>a</sup> *De publico iudicio*, §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>b</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>c</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>d</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>e</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>f</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>g</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>h</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>i</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>j</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>k</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>l</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>m</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>n</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>o</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>p</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>q</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>r</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>s</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>t</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>u</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>v</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>w</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>x</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>y</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>z</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>aa</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ab</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ac</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ad</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ae</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>af</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ag</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ah</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ai</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>aj</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ak</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>al</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>am</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>an</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ao</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ap</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>aq</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ar</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>as</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>at</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>au</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>av</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*

§. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>aw</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ax</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>ay</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.* <sup>az</sup> *De iur. iudic.* §. *Ordinatio*, ff. *de iur. iudic.*











De vi expulsiua, turbatiua & inquietatiua. 941

Alter modus est, si quis cum de fundo aut de domo sua processisset, ne-  
tunc ibi relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi, siue quiddam itinere de-  
cessus est, siue quiddam oculo aditu prohibitus, siue quiddam possessione occu-  
patus, cum audisset illic armatos esse, terrens non accessit. Et ad hunc mo-  
dum referendum putamus & illum, cui absentis vacua possessio, sine judi-  
catis sententia ab aliquo occupata fuit.

Item est modus, si quis cum in fundo aut edificio sit, corpore qui-  
bus non deiciatur, sed retentus & vincus, ab occupante possessionem,  
quodam ibi facere cogatur. Idem est, si quis non ipse, sed familia,  
aut quam possidebat, retenta sit, & vincula opus facere iussa sit.

Item est modus, si quis cum in fundo aut edificio sit, corpore qui-  
bus non deiciatur, sed retentus & vincus, ab occupante possessionem,  
quodam ibi facere cogatur. Idem est, si quis non ipse, sed familia,  
aut quam possidebat, retenta sit, & vincula opus facere iussa sit.

Item est modus, si quis cum in fundo aut edificio sit, corpore qui-  
bus non deiciatur, sed retentus & vincus, ab occupante possessionem,  
quodam ibi facere cogatur. Idem est, si quis non ipse, sed familia,  
aut quam possidebat, retenta sit, & vincula opus facere iussa sit.

Item est modus, si quis cum in fundo aut edificio sit, corpore qui-  
bus non deiciatur, sed retentus & vincus, ab occupante possessionem,  
quodam ibi facere cogatur. Idem est, si quis non ipse, sed familia,  
aut quam possidebat, retenta sit, & vincula opus facere iussa sit.

Item est modus, si quis cum in fundo aut edificio sit, corpore qui-  
bus non deiciatur, sed retentus & vincus, ab occupante possessionem,  
quodam ibi facere cogatur. Idem est, si quis non ipse, sed familia,  
aut quam possidebat, retenta sit, & vincula opus facere iussa sit.

Item est modus, si quis cum in fundo aut edificio sit, corpore qui-  
bus non deiciatur, sed retentus & vincus, ab occupante possessionem,  
quodam ibi facere cogatur. Idem est, si quis non ipse, sed familia,  
aut quam possidebat, retenta sit, & vincula opus facere iussa sit.

Item est modus, si quis cum in fundo aut edificio sit, corpore qui-  
bus non deiciatur, sed retentus & vincus, ab occupante possessionem,  
quodam ibi facere cogatur. Idem est, si quis non ipse, sed familia,  
aut quam possidebat, retenta sit, & vincula opus facere iussa sit.

Aaaaa

Ex

2005267329 N4E 04022





**De viexpulsiva, turbativa & inquietativa. 943**

aut, de eo lucro, quod ex hoc delicto percepit; <sup>a</sup> Et si ejus filiusfam. aut mercenarius dejecerit aliquem, nulli interdicto conveniri poterit. <sup>b</sup> Quod si nulli ad dominū ex hoc servi delicto pervenit, non ali actione locus erit. <sup>c</sup> <sup>d</sup> <sup>e</sup> <sup>f</sup> <sup>g</sup> <sup>h</sup> <sup>i</sup> <sup>j</sup> <sup>k</sup> <sup>l</sup> <sup>m</sup> <sup>n</sup> <sup>o</sup> <sup>p</sup> <sup>q</sup> <sup>r</sup> <sup>s</sup> <sup>t</sup> <sup>u</sup> <sup>v</sup> <sup>w</sup> <sup>x</sup> <sup>y</sup> <sup>z</sup> <sup>aa</sup> <sup>ab</sup> <sup>ac</sup> <sup>ad</sup> <sup>ae</sup> <sup>af</sup> <sup>ag</sup> <sup>ah</sup> <sup>ai</sup> <sup>aj</sup> <sup>ak</sup> <sup>al</sup> <sup>am</sup> <sup>an</sup> <sup>ao</sup> <sup>ap</sup> <sup>aq</sup> <sup>ar</sup> <sup>as</sup> <sup>at</sup> <sup>au</sup> <sup>av</sup> <sup>aw</sup> <sup>ax</sup> <sup>ay</sup> <sup>az</sup> <sup>ba</sup> <sup>bb</sup> <sup>bc</sup> <sup>bd</sup> <sup>be</sup> <sup>bf</sup> <sup>bg</sup> <sup>bh</sup> <sup>bi</sup> <sup>bj</sup> <sup>bk</sup> <sup>bl</sup> <sup>bm</sup> <sup>bn</sup> <sup>bo</sup> <sup>bp</sup> <sup>bq</sup> <sup>br</sup> <sup>bs</sup> <sup>bt</sup> <sup>bu</sup> <sup>bv</sup> <sup>bw</sup> <sup>bx</sup> <sup>by</sup> <sup>bz</sup> <sup>ca</sup> <sup>cb</sup> <sup>cc</sup> <sup>cd</sup> <sup>ce</sup> <sup>cf</sup> <sup>cg</sup> <sup>ch</sup> <sup>ci</sup> <sup>cj</sup> <sup>ck</sup> <sup>cl</sup> <sup>cm</sup> <sup>cn</sup> <sup>co</sup> <sup>cp</sup> <sup>cq</sup> <sup>cr</sup> <sup>cs</sup> <sup>ct</sup> <sup>cu</sup> <sup>cv</sup> <sup>cw</sup> <sup>cx</sup> <sup>cy</sup> <sup>cz</sup> <sup>da</sup> <sup>db</sup> <sup>dc</sup> <sup>dd</sup> <sup>de</sup> <sup>df</sup> <sup>dg</sup> <sup>dh</sup> <sup>di</sup> <sup>dj</sup> <sup>dk</sup> <sup>dl</sup> <sup>dm</sup> <sup>dn</sup> <sup>do</sup> <sup>dp</sup> <sup>dq</sup> <sup>dr</sup> <sup>ds</sup> <sup>dt</sup> <sup>du</sup> <sup>dv</sup> <sup>dw</sup> <sup>dx</sup> <sup>dy</sup> <sup>dz</sup> <sup>ea</sup> <sup>eb</sup> <sup>ec</sup> <sup>ed</sup> <sup>ee</sup> <sup>ef</sup> <sup>eg</sup> <sup>eh</sup> <sup>ei</sup> <sup>ej</sup> <sup>ek</sup> <sup>el</sup> <sup>em</sup> <sup>en</sup> <sup>eo</sup> <sup>ep</sup> <sup>eq</sup> <sup>er</sup> <sup>es</sup> <sup>et</sup> <sup>eu</sup> <sup>ev</sup> <sup>ew</sup> <sup>ex</sup> <sup>ey</sup> <sup>ez</sup> <sup>fa</sup> <sup>fb</sup> <sup>fc</sup> <sup>fd</sup> <sup>fe</sup> <sup>ff</sup> <sup>fg</sup> <sup>fh</sup> <sup>fi</sup> <sup>fj</sup> <sup>fk</sup> <sup>fl</sup> <sup>fm</sup> <sup>fn</sup> <sup>fo</sup> <sup>fp</sup> <sup>fq</sup> <sup>fr</sup> <sup>fs</sup> <sup>ft</sup> <sup>fu</sup> <sup>fv</sup> <sup>fw</sup> <sup>fx</sup> <sup>fy</sup> <sup>fz</sup> <sup>ga</sup> <sup>gb</sup> <sup>gc</sup> <sup>gd</sup> <sup>ge</sup> <sup>gf</sup> <sup>gg</sup> <sup>gh</sup> <sup>gi</sup> <sup>gj</sup> <sup>gk</sup> <sup>gl</sup> <sup>gm</sup> <sup>gn</sup> <sup>go</sup> <sup>gp</sup> <sup>gq</sup> <sup>gr</sup> <sup>gs</sup> <sup>gt</sup> <sup>gu</sup> <sup>gv</sup> <sup>gw</sup> <sup>gx</sup> <sup>gy</sup> <sup>gz</sup> <sup>ha</sup> <sup>hb</sup> <sup>hc</sup> <sup>hd</sup> <sup>he</sup> <sup>hf</sup> <sup>hg</sup> <sup>hh</sup> <sup>hi</sup> <sup>hj</sup> <sup>hk</sup> <sup>hl</sup> <sup>hm</sup> <sup>hn</sup> <sup>ho</sup> <sup>hp</sup> <sup>hq</sup> <sup>hr</sup> <sup>hs</sup> <sup>ht</sup> <sup>hu</sup> <sup>hv</sup> <sup>hw</sup> <sup>hx</sup> <sup>hy</sup> <sup>hz</sup> <sup>ia</sup> <sup>ib</sup> <sup>ic</sup> <sup>id</sup> <sup>ie</sup> <sup>if</sup> <sup>ig</sup> <sup>ih</sup> <sup>ii</sup> <sup>ij</sup> <sup>ik</sup> <sup>il</sup> <sup>im</sup> <sup>in</sup> <sup>io</sup> <sup>ip</sup> <sup>iq</sup> <sup>ir</sup> <sup>is</sup> <sup>it</sup> <sup>iu</sup> <sup>iv</sup> <sup>iw</sup> <sup>ix</sup> <sup>iy</sup> <sup>iz</sup> <sup>ja</sup> <sup>jb</sup> <sup>jc</sup> <sup>jd</sup> <sup>je</sup> <sup>jf</sup> <sup>jj</sup> <sup>jh</sup> <sup>ji</sup> <sup>jj</sup> <sup>jk</sup> <sup>jl</sup> <sup>jm</sup> <sup>jn</sup> <sup>jo</sup> <sup>jp</sup> <sup>jq</sup> <sup>jr</sup> <sup>js</sup> <sup>jt</sup> <sup>ju</sup> <sup>jv</sup> <sup>jw</sup> <sup>jx</sup> <sup>ky</sup> <sup>kz</sup> <sup>la</sup> <sup>lb</sup> <sup>lc</sup> <sup>ld</sup> <sup>le</sup> <sup>lf</sup> <sup>lg</sup> <sup>lh</sup> <sup>li</sup> <sup>lj</sup> <sup>lk</sup> <sup>ll</sup> <sup>lm</sup> <sup>ln</sup> <sup>lo</sup> <sup>lp</sup> <sup>lq</sup> <sup>lr</sup> <sup>ls</sup> <sup>lt</sup> <sup>lu</sup> <sup>lv</sup> <sup>lw</sup> <sup>lx</sup> <sup>ly</sup> <sup>lz</sup> <sup>ma</sup> <sup>mb</sup> <sup>mc</sup> <sup>md</sup> <sup>me</sup> <sup>mf</sup> <sup>mg</sup> <sup>mh</sup> <sup>mi</sup> <sup>mj</sup> <sup>mk</sup> <sup>ml</sup> <sup>mm</sup> <sup>mn</sup> <sup>mo</sup> <sup>mp</sup> <sup>mq</sup> <sup>mr</sup> <sup>ms</sup> <sup>mt</sup> <sup>mu</sup> <sup>mv</sup> <sup>mw</sup> <sup>mx</sup> <sup>my</sup> <sup>mz</sup> <sup>na</sup> <sup>nb</sup> <sup>nc</sup> <sup>nd</sup> <sup>ne</sup> <sup>nf</sup> <sup>ng</sup> <sup>nh</sup> <sup>ni</sup> <sup>nj</sup> <sup>nk</sup> <sup>nl</sup> <sup>nm</sup> <sup>nn</sup> <sup>no</sup> <sup>np</sup> <sup>nq</sup> <sup>nr</sup> <sup>ns</sup> <sup>nt</sup> <sup>nu</sup> <sup>nv</sup> <sup>nw</sup> <sup>nx</sup> <sup>ny</sup> <sup>nz</sup> <sup>oa</sup> <sup>ob</sup> <sup>oc</sup> <sup>od</sup> <sup>oe</sup> <sup>of</sup> <sup>og</sup> <sup>oh</sup> <sup>oi</sup> <sup>oj</sup> <sup>ok</sup> <sup>ol</sup> <sup>om</sup> <sup>on</sup> <sup>oo</sup> <sup>op</sup> <sup>oq</sup> <sup>or</sup> <sup>os</sup> <sup>ot</sup> <sup>ou</sup> <sup>ov</sup> <sup>ow</sup> <sup>ox</sup> <sup>oy</sup> <sup>oz</sup> <sup>pa</sup> <sup>pb</sup> <sup>pc</sup> <sup>pd</sup> <sup>pe</sup> <sup>pf</sup> <sup>pg</sup> <sup>ph</sup> <sup>pi</sup> <sup>pj</sup> <sup>pk</sup> <sup>pl</sup> <sup>pm</sup> <sup>pn</sup> <sup>po</sup> <sup>pp</sup> <sup>pq</sup> <sup>pr</sup> <sup>ps</sup> <sup>pt</sup> <sup>pu</sup> <sup>pv</sup> <sup>pw</sup> <sup>px</sup> <sup>py</sup> <sup>pz</sup> <sup>qa</sup> <sup>qb</sup> <sup>qc</sup> <sup>qd</sup> <sup>qe</sup> <sup>qf</sup> <sup>qg</sup> <sup>qh</sup> <sup>qi</sup> <sup>qj</sup> <sup>qk</sup> <sup>ql</sup> <sup>qm</sup> <sup>qn</sup> <sup>qo</sup> <sup>qp</sup> <sup>qq</sup> <sup>qr</sup> <sup>qs</sup> <sup>qt</sup> <sup>qu</sup> <sup>qv</sup> <sup>qw</sup> <sup>qx</sup> <sup>qy</sup> <sup>qz</sup> <sup>ra</sup> <sup>rb</sup> <sup>rc</sup> <sup>rd</sup> <sup>re</sup> <sup>rf</sup> <sup>rg</sup> <sup>rh</sup> <sup>ri</sup> <sup>rj</sup> <sup>rk</sup> <sup>rl</sup> <sup>rm</sup> <sup>rn</sup> <sup>ro</sup> <sup>rp</sup> <sup>rq</sup> <sup>rr</sup> <sup>rs</sup> <sup>rt</sup> <sup>ru</sup> <sup>rv</sup> <sup>rw</sup> <sup>rx</sup> <sup>ry</sup> <sup>rz</sup> <sup>sa</sup> <sup>sb</sup> <sup>sc</sup> <sup>sd</sup> <sup>se</sup> <sup>sf</sup> <sup>sg</sup> <sup>sh</sup> <sup>si</sup> <sup>sj</sup> <sup>sk</sup> <sup>sl</sup> <sup>sm</sup> <sup>sn</sup> <sup>so</sup> <sup>sp</sup> <sup>sq</sup> <sup>sr</sup> <sup>ss</sup> <sup>st</sup> <sup>su</sup> <sup>sv</sup> <sup>sw</sup> <sup>sx</sup> <sup>sy</sup> <sup>sz</sup> <sup>ta</sup> <sup>tb</sup> <sup>tc</sup> <sup>td</sup> <sup>te</sup> <sup>tf</sup> <sup>tg</sup> <sup>th</sup> <sup>ti</sup> <sup>tj</sup> <sup>tk</sup> <sup>tl</sup> <sup>tm</sup> <sup>tn</sup> <sup>to</sup> <sup>tp</sup>  <sup>tq</sup> <sup>tr</sup> <sup>ts</sup> <sup>tt</sup> <sup>tu</sup> <sup>tv</sup> <sup>tw</sup> <sup>tx</sup> <sup>ty</sup> <sup>tz</sup> <sup>ua</sup> <sup>ub</sup> <sup>uc</sup> <sup>ud</sup> <sup>ue</sup> <sup>uf</sup> <sup>ug</sup> <sup>uh</sup> <sup>ui</sup> <sup>uj</sup> <sup>uk</sup> <sup>ul</sup> <sup>um</sup> <sup>un</sup> <sup>uo</sup> <sup>up</sup> <sup>uq</sup> <sup>ur</sup> <sup>us</sup> <sup>ut</sup> <sup>uu</sup> <sup>uv</sup> <sup>uw</sup> <sup>ux</sup> <sup>uy</sup> <sup>uz</sup> <sup>va</sup> <sup>vb</sup> <sup>vc</sup> <sup>vd</sup> <sup>ve</sup> <sup>vf</sup> <sup>vg</sup> <sup>vh</sup> <sup>vi</sup> <sup>vj</sup> <sup>vk</sup> <sup>vl</sup> <sup>vm</sup> <sup>vn</sup> <sup>vo</sup> <sup>vp</sup> <sup>vq</sup> <sup>vr</sup> <sup>vs</sup> <sup>vt</sup> <sup>vu</sup> <sup>vv</sup> <sup>vw</sup> <sup>vx</sup> <sup>vy</sup> <sup>vz</sup> <sup>wa</sup> <sup>wb</sup> <sup>wc</sup> <sup>wd</sup> <sup>we</sup> <sup>wf</sup> <sup>wg</sup> <sup>wh</sup> <sup>wi</sup> <sup>wj</sup> <sup>wk</sup> <sup>wl</sup> <sup>wm</sup> <sup>wn</sup> <sup>wo</sup> <sup>wp</sup> <sup>wq</sup> <sup>wr</sup> <sup>ws</sup> <sup>wt</sup> <sup>wu</sup> <sup>wv</sup> <sup>ww</sup> <sup>wx</sup> <sup>wy</sup> <sup>wz</sup> <sup>xa</sup> <sup>xb</sup> <sup>xc</sup> <sup>xd</sup> <sup>xe</sup> <sup>xf</sup> <sup>xg</sup> <sup>xh</sup> <sup>xi</sup> <sup>xj</sup> <sup>xk</sup> <sup>xl</sup> <sup>xm</sup> <sup>xn</sup> <sup>xo</sup> <sup>xp</sup> <sup>xq</sup> <sup>xr</sup> <sup>xs</sup> <sup>xt</sup> <sup>xu</sup> <sup>xv</sup> <sup>xw</sup> <sup>xx</sup> <sup>xy</sup> <sup>xz</sup> <sup>ya</sup> <sup>yb</sup> <sup>yc</sup> <sup>yd</sup> <sup>ye</sup> <sup>yf</sup> <sup>yg</sup> <sup>yh</sup> <sup>yi</sup> <sup>yj</sup> <sup>yk</sup> <sup>yl</sup> <sup>ym</sup> <sup>yn</sup> <sup>yo</sup> <sup>yp</sup> <sup>yq</sup> <sup>yr</sup> <sup>ys</sup> <sup>yt</sup> <sup>yu</sup> <sup>yv</sup> <sup>yw</sup> <sup>yx</sup> <sup>yy</sup> <sup>yz</sup> <sup>za</sup> <sup>zb</sup> <sup>zc</sup> <sup>zd</sup> <sup>ze</sup> <sup>zf</sup> <sup>zg</sup> <sup>zh</sup> <sup>zi</sup> <sup>zj</sup> <sup>zk</sup> <sup>zl</sup> <sup>zm</sup> <sup>zn</sup> <sup>zo</sup> <sup>zp</sup> <sup>zq</sup> <sup>zr</sup> <sup>zs</sup> <sup>zt</sup> <sup>zu</sup> <sup>zv</sup> <sup>zw</sup> <sup>zx</sup> <sup>zy</sup> <sup>zz</sup> <sup>aa</sup> <sup>ab</sup> <sup>ac</sup> <sup>ad</sup> <sup>ae</sup> <sup>af</sup> <sup>ag</sup> <sup>ah</sup> <sup>ai</sup> <sup>aj</sup> <sup>ak</sup> <sup>al</sup> <sup>am</sup> <sup>an</sup> <sup>ao</sup> <sup>ap</sup> <sup>aq</sup> <sup>ar</sup> <sup>as</sup> <sup>at</sup> <sup>au</sup> <sup>av</sup> <sup>aw</sup> <sup>ax</sup> <sup>ay</sup> <sup>az</sup> <sup>ba</sup> <sup>bb</sup> <sup>bc</sup> <sup>bd</sup> <sup>be</sup> <sup>bf</sup> <sup>bg</sup> <sup>bh</sup> <sup>bi</sup> <sup>bj</sup> <sup>bk</sup> <sup>bl</sup> <sup>bm</sup> <sup>bn</sup> <sup>bo</sup> <sup>bp</sup> <sup>bq</sup> <sup>br</sup> <sup>bs</sup> <sup>bt</sup> <sup>bu</sup> <sup>bv</sup> <sup>bw</sup> <sup>bx</sup> <sup>by</sup> <sup>bz</sup> <sup>ca</sup> <sup>cb</sup> <sup>cc</sup> <sup>cd</sup> <sup>ce</sup> <sup>cf</sup> <sup>cg</sup> <sup>ch</sup> <sup>ci</sup> <sup>cj</sup> <sup>ck</sup> <sup>cl</sup> <sup>cm</sup> <sup>cn</sup> <sup>co</sup> <sup>cp</sup> <sup>cq</sup> <sup>cr</sup> <sup>cs</sup> <sup>ct</sup> <sup>cu</sup> <sup>cv</sup> <sup>cw</sup> <sup>cx</sup> <sup>cy</sup> <sup>cz</sup> <sup>da</sup> <sup>db</sup> <sup>dc</sup> <sup>dd</sup> <sup>de</sup> <sup>df</sup> <sup>dg</sup> <sup>dh</sup> <sup>di</sup> <sup>dj</sup> <sup>dk</sup> <sup>dl</sup> <sup>dm</sup> <sup>dn</sup> <sup>do</sup> <sup>dp</sup> <sup>dq</sup> <sup>dr</sup> <sup>ds</sup> <sup>dt</sup> <sup>du</sup> <sup>dv</sup> <sup>dw</sup> <sup>dx</sup> <sup>dy</sup> <sup>dz</sup> <sup>ea</sup> <sup>eb</sup> <sup>ec</sup> <sup>ed</sup> <sup>ee</sup> <sup>ef</sup> <sup>eg</sup> <sup>eh</sup> <sup>ei</sup> <sup>ej</sup> <sup>ek</sup> <sup>el</sup> <sup>em</sup> <sup>en</sup> <sup>eo</sup> <sup>ep</sup> <sup>eq</sup> <sup>er</sup> <sup>es</sup> <sup>et</sup> <sup>eu</sup> <sup>ev</sup> <sup>ew</sup> <sup>ex</sup> <sup>ey</sup> <sup>ez</sup> <sup>fa</sup> <sup>fb</sup> <sup>fc</sup> <sup>fd</sup> <sup>fe</sup> <sup>ff</sup> <sup>fg</sup> <sup>fh</sup> <sup>fi</sup> <sup>fj</sup> <sup>fk</sup> <sup>fl</sup> <sup>fm</sup> <sup>fn</sup> <sup>fo</sup> <sup>fp</sup> <sup>fq</sup> <sup>fr</sup> <sup>fs</sup> <sup>ft</sup> <sup>fu</sup> <sup>fv</sup> <sup>fw</sup> <sup>fx</sup> <sup>fy</sup> <sup>fz</sup> <sup>ga</sup> <sup>gb</sup> <sup>gc</sup> <sup>gd</sup> <sup>ge</sup> <sup>gf</sup> <sup>gg</sup> <sup>gh</sup> <sup>gi</sup> <sup>gj</sup> <sup>gk</sup> <sup>gl</sup> <sup>gm</sup> <sup>gn</sup> <sup>go</sup> <sup>gp</sup> <sup>gq</sup> <sup>gr</sup> <sup>gs</sup> <sup>gt</sup> <sup>gu</sup> <sup>gv</sup> <sup>gw</sup> <sup>gx</sup> <sup>gy</sup> <sup>gz</sup> <sup>ha</sup> <sup>hb</sup> <sup>hc</sup> <sup>hd</sup> <sup>he</sup> <sup>hf</sup> <sup>hg</sup> <sup>hh</sup> <sup>hi</sup> <sup>hj</sup> <sup>hk</sup> <sup>hl</sup> <sup>hm</sup> <sup>hn</sup> <sup>ho</sup> <sup>hp</sup> <sup>hq</sup> <sup>hr</sup> <sup>hs</sup> <sup>ht</sup> <sup>hu</sup> <sup>hv</sup> <sup>hw</sup> <sup>hx</sup> <sup>hy</sup> <sup>hz</sup> <sup>ia</sup> <sup>ib</sup> <sup>ic</sup> <sup>id</sup> <sup>ie</sup> <sup>if</sup> <sup>ig</sup> <sup>ih</sup> <sup>ii</sup> <sup>ij</sup> <sup>ik</sup> <sup>il</sup> <sup>im</sup> <sup>in</sup> <sup>io</sup> <sup>ip</sup> <sup>iq</sup> <sup>ir</sup> <sup>is</sup> <sup>it</sup> <sup>iu</sup> <sup>iv</sup> <sup>iw</sup> <sup>ix</sup> <sup>iy</sup> <sup>iz</sup> <sup>ja</sup> <sup>jb</sup> <sup>jc</sup> <sup>jd</sup> <sup>je</sup> <sup>jf</sup> <sup>jj</sup> <sup>jh</sup> <sup>ji</sup> <sup>jj</sup> <sup>jk</sup> <sup>jl</sup> <sup>jm</sup> <sup>jn</sup> <sup>jo</sup> <sup>jp</sup> <sup>jq</sup> <sup>jr</sup> <sup>js</sup> <sup>jt</sup> <sup>ju</sup> <sup>jv</sup> <sup>jw</sup> <sup>jx</sup> <sup>ky</sup> <sup>kz</sup> <sup>la</sup> <sup>lb</sup> <sup>lc</sup> <sup>ld</sup> <sup>le</sup> <sup>lf</sup> <sup>lg</sup> <sup>lh</sup> <sup>li</sup> <sup>lj</sup> <sup>lk</sup> <sup>ll</sup> <sup>lm</sup> <sup>ln</sup> <sup>lo</sup> <sup>lp</sup> <sup>lq</sup> <sup>lr</sup> <sup>ls</sup> <sup>lt</sup> <sup>lu</sup> <sup>lv</sup> <sup>lw</sup> <sup>lx</sup> <sup>ly</sup> <sup>lz</sup> <sup>ma</sup> <sup>mb</sup> <sup>mc</sup> <sup>md</sup> <sup>me</sup> <sup>mf</sup> <sup>mg</sup> <sup>mh</sup> <sup>mi</sup> <sup>mj</sup> <sup>mk</sup> <sup>ml</sup> <sup>mm</sup> <sup>mn</sup> <sup>mo</sup> <sup>mp</sup> <sup>mq</sup> <sup>mr</sup> <sup>ms</sup> <sup>mt</sup> <sup>mu</sup> <sup>mv</sup> <sup>mw</sup> <sup>mx</sup> <sup>my</sup> <sup>mz</sup> <sup>na</sup> <sup>nb</sup> <sup>nc</sup> <sup>nd</sup> <sup>ne</sup> <sup>nf</sup> <sup>ng</sup> <sup>nh</sup> <sup>ni</sup> <sup>nj</sup> <sup>nk</sup> <sup>nl</sup> <sup>nm</sup> <sup>nn</sup> <sup>no</sup> <sup>np</sup> <sup>nq</sup> <sup>nr</sup> <sup>ns</sup> <sup>nt</sup> <sup>nu</sup> <sup>nv</sup> <sup>nw</sup> <sup>nx</sup> <sup>ny</sup> <sup>nz</sup> <sup>oa</sup> <sup>ob</sup> <sup>oc</sup> <sup>od</sup> <sup>oe</sup> <sup>of</sup> <sup>og</sup> <sup>oh</sup> <sup>oi</sup> <sup>oj</sup> <sup>ok</sup> <sup>ol</sup> <sup>om</sup> <sup>on</sup> <sup>oo</sup> <sup>op</sup> <sup>oq</sup> <sup>or</sup> <sup>os</sup> <sup>ot</sup> <sup>ou</sup> <sup>ov</sup> <sup>ow</sup> <sup>ox</sup> <sup>oy</sup> <sup>oz</sup> <sup>pa</sup> <sup>pb</sup> <sup>pc</sup> <sup>pd</sup> <sup>pe</sup> <sup>pf</sup> <sup>pg</sup> <sup>ph</sup> <sup>pi</sup> <sup>pj</sup> <sup>pk</sup> <sup>pl</sup> <sup>pm</sup> <sup>pn</sup> <sup>po</sup> <sup>pp</sup> <sup>pq</sup> <sup>pr</sup> <sup>ps</sup> <sup>pt</sup> <sup>pu</sup> <sup>pv</sup> <sup>pw</sup> <sup>px</sup> <sup>py</sup> <sup>pz</sup> <sup>qa</sup> <sup>qb</sup> <sup>qc</sup> <sup>qd</sup> <sup>qe</sup> <sup>qf</sup> <sup>qg</sup> <sup>qh</sup> <sup>qi</sup> <sup>qj</sup> <sup>qk</sup> <sup>ql</sup> <sup>qm</sup> <sup>qn</sup> <sup>qo</sup> <sup>qp</sup> <sup>qq</sup> <sup>qr</sup> <sup>qs</sup> <sup>qt</sup> <sup>qu</sup> <sup>qv</sup> <sup>qw</sup> <sup>qx</sup> <sup>qy</sup> <sup>qz</sup> <sup>ra</sup> <sup>rb</sup> <sup>rc</sup> <sup>rd</sup> <sup>re</sup> <sup>rf</sup> <sup>rg</sup> <sup>rh</sup> <sup>ri</sup> <sup>rj</sup> <sup>rk</sup> <sup>rl</sup> <sup>rm</sup> <sup>rn</sup> <sup>ro</sup> <sup>rp</sup> <sup>rq</sup> <sup>rr</sup> <sup>rs</sup> <sup>rt</sup> <sup>ru</sup> <sup>rv</sup> <sup>rw</sup> <sup>rx</sup> <sup>ry</sup> <sup>rz</sup> <sup>sa</sup> <sup>sb</sup> <sup>sc</sup> <sup>sd</sup> <sup>se</sup> <sup>sf</sup> <sup>sg</sup> <sup>sh</sup> <sup>si</sup> <sup>sj</sup> <sup>sk</sup> <sup>sl</sup> <sup>sm</sup> <sup>sn</sup> <sup>so</sup> <sup>sp</sup> <sup>sq</sup> <sup>sr</sup> <sup>ss</sup> <sup>st</sup> <sup>su</sup> <sup>sv</sup> <sup>sw</sup> <sup>sx</sup> <sup>sy</sup> <sup>sz</sup> <sup>ta</sup> <sup>tb</sup> <sup>tc</sup> <sup>td</sup> <sup>te</sup> <sup>tf</sup> <sup>tg</sup> <sup>th</sup> <sup>ti</sup> <sup>tj</sup> <sup>tk</sup> <sup>tl</sup> <sup>tm</sup> <sup>tn</sup> <sup>to</sup> <sup>tp</sup>  <sup>tq</sup> <sup>tr</sup> <sup>ts</sup> <sup>tt</sup> <sup>tu</sup> <sup>tv</sup> <sup>tw</sup> <sup>tx</sup> <sup>ty</sup> <sup>tz</sup> <sup>ua</sup> <sup>ub</sup> <sup>uc</sup> <sup>ud</sup> <sup>ue</sup> <sup>uf</sup> <sup>ug</sup> <sup>uh</sup> <sup>ui</sup> <sup>uj</sup> <sup>uk</sup> <sup>ul</sup> <sup>um</sup> <sup>un</sup> <sup>uo</sup> <sup>up</sup> <sup>uq</sup> <sup>ur</sup> <sup>us</sup> <sup>ut</sup> <sup>uu</sup> <sup>uv</sup> <sup>uw</sup> <sup>ux</sup> <sup>uy</sup> <sup>uz</sup> <sup>va</sup> <sup>vb</sup> <sup>vc</sup> <sup>vd</sup> <sup>ve</sup> <sup>vf</sup> <sup>vg</sup> <sup>vh</sup> <sup>vi</sup> <sup>vj</sup> <sup>vk</sup> <sup>vl</sup> <sup>vm</sup> <sup>vn</sup> <sup>vo</sup> <sup>vp</sup> <sup>vq</sup> <sup>vr</sup> <sup>vs</sup> <sup>vt</sup> <sup>vu</sup> <sup>vv</sup> <sup>vw</sup> <sup>vx</sup> <sup>vy</sup> <sup>vz</sup> <sup>wa</sup> <sup>wb</sup> <sup>wc</sup> <sup>wd</sup> <sup>we</sup> <sup>wf</sup> <sup>wg</sup> <sup>wh</sup> <sup>wi</sup> <sup>wj</sup> <sup>wk</sup> <sup>wl</sup> <sup>wm</sup> <sup>wn</sup> <sup>wo</sup> <sup>wp</sup> <sup>wq</sup> <sup>wr</sup> <sup>ws</sup> <sup>wt</sup> <sup>wu</sup> <sup>wv</sup> <sup>ww</sup> <sup>wx</sup> <sup>wy</sup> <sup>wz</sup> <sup>xa</sup> <sup>xb</sup> <sup>xc</sup> <sup>xd</sup> <sup>xe</sup> <sup>xf</sup> <sup>xg</sup> <sup>xh</sup> <sup>xi</sup> <sup>xj</sup> <sup>xk</sup> <sup>xl</sup> <sup>xm</sup> <sup>xn</sup> <sup>xo</sup> <sup>xp</sup> <sup>xq</sup> <sup>xr</sup> <sup>xs</sup> <sup>xt</sup> <sup>xu</sup> <sup>xv</sup> <sup>xw</sup> <sup>xx</sup> <sup>xy</sup> <sup>xz</sup> <sup>ya</sup> <sup>yb</sup> <sup>yc</sup> <sup>yd</sup> <sup>ye</sup> <sup>yf</sup> <sup>yg</sup> <sup>yh</sup> <sup>yi</sup> <sup>yj</sup> <sup>yk</sup> <sup>yl</sup> <sup>ym</sup> <sup>yn</sup> <sup>yo</sup> <sup>yp</sup> <sup>yq</sup> <sup>yr</sup> <sup>ys</sup> <sup>yt</sup> <sup>yu</sup> <sup>yv</sup> <sup>yw</sup> <sup>yx</sup> <sup>yy</sup> <sup>yz</sup> <sup>za</sup> <sup>zb</sup> <sup>zc</sup> <sup>zd</sup> <sup>ze</sup> <sup>zf</sup> <sup>zg</sup> <sup>zh</sup> <sup>zi</sup> <sup>zj</sup> <sup>zk</sup> <sup>zl</sup> <sup>zm</sup> <sup>zn</sup> <sup>zo</sup> <sup>zp</sup> <sup>zq</sup> <sup>zr</sup> <sup>zs</sup> <sup>zt</sup> <sup>zu</sup> <sup>zv</sup> <sup>zw</sup> <sup>zx</sup> <sup>zy</sup> <sup>zz</sup> <sup>aa</sup> <sup>ab</sup> <sup>ac</sup> <sup>ad</sup> <sup>ae</sup> <sup>af</sup> <sup>ag</sup> <sup>ah</sup> <sup>ai</sup> <sup>aj</sup> <sup>ak</sup> <sup>al</sup> <sup>am</sup> <sup>an</sup> <sup>ao</sup> <sup>ap</sup> <sup>aq</sup> <sup>ar</sup> <sup>as</sup> <sup>at</sup> <sup>au</sup> <sup>av</sup> <sup>aw</sup> <sup>ax</sup> <sup>ay</sup> <sup>az</sup> <sup>ba</sup> <sup>bb</sup> <sup>bc</sup> <sup>bd</sup> <sup>be</sup> <sup>bf</sup> <sup>bg</sup> <sup>bh</sup> <sup>bi</sup> <sup>bj</sup> <sup>bk</sup> <sup>bl</sup> <sup>bm</sup> <sup>bn</sup> <sup>bo</sup> <sup>bp</sup> <sup>bq</sup> <sup>br</sup> <sup>bs</sup> <sup>bt</sup> <sup>bu</sup> <sup>bv</sup> <sup>bw</sup> <sup>bx</sup> <sup>by</sup> <sup>bz</sup> <sup>ca</sup> <sup>cb</sup> <sup>cc</sup> <sup>cd</sup> <sup>ce</sup> <sup>cf</sup> <sup>cg</sup> <sup>ch</sup> <sup>ci</sup> <sup>cj</sup> <sup>ck</sup> <sup>cl</sup> <sup>cm</sup> <sup>cn</sup> <sup>co</sup> <sup>cp</sup> <sup>cq</sup> <sup>cr</sup> <sup>cs</sup> <sup>ct</sup> <sup>cu</sup> <sup>cv</sup> <sup>cw</sup> <sup>cx</sup> <sup>cy</sup> <sup>cz</sup> <sup>da</sup> <sup>db</sup> <sup>dc</sup> <sup>dd</sup> <sup>de</sup> <sup>df</sup> <sup>dg</sup> <sup>dh</sup> <sup>di</sup> <sup>dj</sup> <sup>dk</sup> <sup>dl</sup> <sup>dm</sup> <sup>dn</sup> <sup>do</sup> <sup>dp</sup> <sup>dq</sup> <sup>dr</sup> <sup>ds</sup> <sup>dt</sup> <sup>du</sup> <sup>dv</sup> <sup>dw</sup> <sup>dx</sup> <sup>dy</sup> <sup>dz</sup> <sup>ea</sup> <sup>eb</sup> <sup>ec</sup> <sup>ed</sup> <sup>ee</sup> <sup>ef</sup> <sup>eg</sup> <sup>eh</sup> <sup>ei</sup> <sup>ej</sup> <sup>ek</sup> <sup>el</sup> <sup>em</sup> <sup>en</sup> <sup>eo</sup> <sup>ep</sup> <sup>eq</sup> <sup>er</sup> <sup>es</sup> <sup>et</sup> <sup>eu</sup> <sup>ev</sup> <sup>ew</sup> <sup>ex</sup> <sup>ey</sup> <sup>ez</sup> <sup>fa</sup> <sup>fb</sup> <sup>fc</sup> <sup>fd</sup> <sup>fe</sup> <sup>ff</sup> <sup>fg</sup> <sup>fh</sup> <sup>fi</sup> <sup>fj</sup> <sup>fk</sup> <sup>fl</sup> <sup>fm</sup> <sup>fn</sup> <sup>fo</sup> <sup>fp</sup> <sup>fq</sup> <sup>fr</sup> <sup>fs</sup> <sup>ft</sup> <sup>fu</sup> <sup>fv</sup> <sup>fw</sup> <sup>fx</sup> <sup>fy</sup> <sup>fz</sup> <sup>ga</sup> <sup>gb</sup> <sup>gc</sup> <sup>gd</sup> <sup>ge</sup> <sup>gf</sup> <sup>gg</sup> <sup>gh</sup> <sup>gi</sup> <sup>gj</sup> <sup>gk</sup> <sup>gl</sup> <sup>gm</sup> <sup>gn</sup> <sup>go</sup> <sup>gp</sup> <sup>gq</sup> <sup>gr</sup> <sup>gs</sup> <sup>gt</sup> <sup>gu</sup> <sup>gv</sup> <sup>gw</sup> <sup>gx</sup> <sup>gy</sup> <sup>gz</sup> <sup>ha</sup> <sup>hb</sup> <sup>hc</sup> <sup>hd</sup> <sup>he</sup> <sup>hf</sup> <sup>hg</sup> <sup>hh</sup> <sup>hi</sup> <sup>hj</sup> <sup>hk</sup> <sup>hl</sup> <sup>hm</sup> <sup>hn</sup> <sup>ho</sup> <sup>hp</sup> <sup>hq</sup> <sup>hr</sup> <sup>hs</sup> <sup>ht</sup> <sup>hu</sup> <sup>hv</sup> <sup>hw</sup> <sup>hx</sup> <sup>hy</sup> <sup>hz</sup> <sup>ia</sup> <sup>ib</sup> <sup>ic</sup> <sup>id</sup> <sup>ie</sup> <sup>if</sup> <sup>ig</sup> <sup>ih</sup> <sup>ii</sup> <sup>ij</sup> <sup>ik</sup> <sup>il</sup> <sup>im</sup> <sup>in</sup> <sup>io</sup> <sup>ip</sup> <sup>iq</sup> <sup>ir</sup> <sup>is</sup> <sup>it</sup> <sup>iu</sup> <sup>iv</sup> <sup>iw</sup> <sup>ix</sup> <sup>iy</sup> <sup>iz</sup> <sup>ja</sup> <sup>jb</sup> <sup>jc</sup> <sup>jd</sup> <sup>je</sup> <sup>jf</sup> <sup>jj</sup> <sup>jh</sup> <sup>ji</sup> <sup>jj</sup> <sup>jk</sup> <sup>jl</sup> <sup>jm</sup> <sup>jn</sup> <sup>jo</sup> <sup>jp</sup> <sup>jq</sup> <sup>jr</sup> <sup>js</sup> <sup>jt</sup> <sup>ju</sup> <sup>jv</sup> <sup>jw</sup> <sup>jx</sup> <sup>ky</sup> <sup>kz</sup> <sup>la</sup> <sup>lb</sup> <sup>lc</sup> <sup>ld</sup> <sup>le</sup> <sup>lf</sup> <sup>lg</sup> <sup>lh</sup> <sup>li</sup> <sup>lj</sup> <sup>lk</sup> <sup>ll</sup> <sup>lm</sup> <sup>ln</sup> <sup>lo</sup> <sup>lp</sup> <sup>lq</sup> <sup>lr</sup> <sup>ls</sup> <sup>lt</sup> <sup>lu</sup> <sup>lv</sup> <sup>lw</sup> <sup>lx</sup> <sup>ly</sup> <sup>lz</sup> <sup>ma</sup> <sup>mb</sup> <sup>mc</sup> <sup>md</sup> <sup>me</sup> <sup>mf</sup> <sup>mg</sup> <sup>mh</sup> <sup>mi</sup> <sup>mj</sup> <sup>mk</sup> <sup>ml</sup> <sup>mm</sup> <sup>mn</sup> <sup>mo</sup> <sup>mp</sup> <sup>mq</sup> <sup>mr</sup> <sup>ms</sup> <sup>mt</sup> <sup>mu</sup> <sup>mv</sup> <sup>mw</sup> <sup>mx</sup> <sup>my</sup> <sup>mz</sup> <sup>na</sup> <sup>nb</sup> <sup>nc</sup> <sup>nd</sup> <sup>ne</sup> <sup>nf</sup> <sup>ng</sup> <sup>nh</sup> <sup>ni</sup> <sup>nj</sup> <sup>nk</sup> <sup>nl</sup> <sup>nm</sup> <sup>nn</sup> <sup>no</sup> <sup>np</sup> <sup>nq</sup> <sup>nr</sup> <sup>ns</sup> <sup>nt</sup> <sup>nu</sup> <sup>nv</sup> <sup>nw</sup> <sup>nx</sup> <sup>ny</sup> <sup>nz</sup> <sup>oa</sup> <sup>ob</sup> <sup>oc</sup> <sup>od</sup> <sup>oe</sup> <sup>of</sup> <sup>og</sup> <sup>oh</sup> <sup>oi</sup> <sup>oj</sup> <sup>ok</sup> <sup>ol</sup> <sup>om</sup> <sup>on</sup> <sup>oo</sup> <sup>op</sup> <sup>oq</sup> <sup>or</sup> <sup>os</sup> <sup>ot</sup> <sup>ou</sup> <sup>ov</sup> <sup>ow</sup> <sup>ox</sup> <sup>oy</sup> <sup>oz</sup> <sup>pa</sup> <sup>pb</sup> <sup>pc</sup> <sup>pd</sup> <sup>pe</sup> <sup>pf</sup> <sup>pg</sup> <sup>ph</sup> <sup>pi</sup> <sup>pj</sup> <sup>pk</sup> <sup>pl</sup> <sup>pm</sup> <sup>pn</sup> <sup>po</sup> <sup>pp</sup> <sup>pq</sup> <sup>pr</sup> <sup>ps</sup> <sup>pt</sup> <sup>pu</sup> <sup>pv</sup> <sup>pw</sup> <sup>px</sup> <sup>py</sup> <sup>pz</sup> <sup>qa</sup> <sup>qb</sup> <sup>qc</sup> <sup>qd</sup> <sup>qe</sup> <sup>qf</sup> <sup>qg</sup> <sup>qh</sup> <sup>qi</sup> <sup>qj</sup> <sup>qk</sup> <sup>ql</sup> <sup>qm</sup> <sup>qn</sup> <sup>qo</sup> <sup>qp</sup> <sup>qq</sup> <sup>qr</sup> <sup>qs</sup> <sup>qt</sup> <sup>qu</sup> <sup>qv</sup> <sup>qw</sup> <sup>qx</sup> <sup>qy</sup> <sup>qz</sup> <sup>ra</sup> <sup>rb</sup>

firmanti jurato fides habeatur, iudice prius ei quantitatem taxante, pro personarum & negotij qualitate, ultra quam taxationem jurare non liceat: <sup>a</sup> quod iurandum tamen contra dejectoris heredes non præstatur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. si quando 9. ubi Donell. C. unde si, § c. ult. extra, quod mer. caus. l. 1. 2. 4. C. de iur. ubi Cuiac. in Parat. l. 4. § 1. ff. de fidei iur. l. omnes penales 26. l. constitutionibus 33. l. sciendum 38. ff. de Oblig. §. 1. ff. Mynsing. Respons. 21. num. 89. § cent. 4. obser. 6. 12.

- 30 Tertium quod continetur hac restitutione, positum est in accessionibus prædictarum rerum; ut sunt tùm fructus ex eo tempore computandi, quo quis vi dejectus est, <sup>a</sup> & non solum percepti, licet in honeste, <sup>b</sup> sed etiam quos dejectus <sup>c</sup> percipere honestè <sup>d</sup> potuisset: tùm etiam omnis utilitas, quæ ad eum, qui dejectus est, venire potuisset, <sup>e</sup> quam utilitatem Paulus Iurisconsultus id quod interest appellat. <sup>f</sup>

<sup>a</sup> d. l. 1. §. ex die quo quis 40. ff. de vi & vi arm. Andr. Geil. dist. lib. 2. obser. 75. nu. 7. C. de iur. l. ancillarum 27. in fin. ff. de pet. hered. l. 4. Cod. unde si, § l. si in § 62. §. ult. in ff. de rei vind. §. fructus 33. ff. de iur. l. generaliter 5. ff. de usur. d. l. 1. §. non solum ff. de vi & vi arm. l. restituere 35. ff. de verbor. signif. l. in l. interdicto 6. § l. si vi 15. ff. d. iur. Donell. lib. 15. Comment. cap. 11. pag. 472. dim. 30. § 1. 99.

- 31 Sed an is, qui hoc interdicto, si ve actione utili convenitur, ulla exceptione & defensione tueri se possit, quo minus possessionem restituat, quæ potest: Et placet, nulla eum uti posse, etiam si vi, clam, aut precario possiderit actor, etiam ab ipso dejectore, sed ante omnia spoliatum esse restituendum.

<sup>a</sup> Recuperanda, inst. de interdict. § l. momentaria 8. ubi Donell. C. unde si, l. 1. §. qui 2. nu. 10. l. sed si vi armata 14. ff. de vi & vi arm. c. in literis, cum 2. capp. segg. extra de restitu. spoliati. c. redimenda 2. quest. 1. Andr. Geil. lib. 2. obser. præd. 75. num. 2. § segg. § obser. 76. Donell. lib. 15. Comment. cap. 11. pag. 473. Spoliatus liquidem ante omnia restituendus, licet prædolo sit. Gabriel. in de restitu. spoliati. lib. 5. conclus. 1. ubi l. 1.

- 32 Quod si tamen spoliator exceptionem dominij spoliato objiciat, & in eam consentiat, <sup>a</sup> etiam tacite, non repudiando scilicet contra exceptionem, inquirenda veritas de hac exceptione erit: ut & si spontanea renuntiatio exceptionis opponatur. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> c. 1. extr. de restitu. spoliati. Menoch. de recuper. poss. remed. 1. quest. 15. <sup>b</sup> Vt enim actio non excluditur, nisi opponatur exceptio, ita nec excluditur exceptio, nisi opponatur replicatio, ff. l. 2. ff. de except. Bart. ad l. si quis ad se fundum, num. 2. C. ad l. g. l. ul. de vi publ. §. p. r. Menoch. dist. quest. 15. c. 2. § 3. ibi Dd. extra, de Restitu. spoliator. Menoch. dist. Remed. 1. §. 27. dist. quest. 15. c. 2. § 3. ibi Dd. extra, de Restitu. spoliator. Menoch. dist. Remed. 1. §. 27.

- 33 Succedunt iudicia, quæ constitutionibus adversus violentos possessores comparata sunt. Ex constitutione Valentin. Theodol. & Arcad. Imp. est conditio ex lege adversus eum, qui ante adventum judicialis arbitrii violenter possessionem invasit; cuius pena est amissio dominij, si rem propriam occupavit, vel præstatio æstimationis corporis rei occupatæ præter damnum actionis, si rem alienam invasit.

<sup>a</sup> l. si quis in rem am 7. ubi Donell. C. unde si, §. ita tamen, vers. ult. inst. de vi bon. rap. l. 1. Menoch. de recuper. poss. Remed. 9. per tot.

- 34 Sed hæc actio, cum ei soli detur, qui possessione dejectus est, <sup>a</sup> certè depre-



...a depositore, commodatario à commodatore, inquilino vel colono à locatore dejectis non competit. <sup>b</sup> Sed an fructuario contra proprietarium commissi ab hac dejectus fuerit, concedatur, controversa est quaestio? <sup>c</sup> Neque sententia veritati propriis nobis videtur. <sup>d</sup>

[illegible]

Non permittitur etiam hæc actio illi, qui servitute sibi constituta uti prohibetur à domino prædii.

[illegible]

Quod si conductum prædium conditum, vel qui precario domum, aut  
manentem, cum fundum vel domum repositum domino reddere sine  
causa recuset, & in ea recusatone usque, ad sententiam perseveraverit,  
condictione ex lege Zenoniana conveniri potest, quæ restitutionem vi-  
ci parti, una cum ipsius re præbere compellitur.

Non quidem ex  
affectu, sed ex quali vi.

omnitemdum est loco loco, quod is, qui rem sibi debitam sine vi, sine  
auctoritate, non consentis & consentientibus iis, ad quos ea res  
occupavit, ius credui amittit; etiam si in ea causa aut rescripto  
interposita, aut aliquo iudicis sententia. Quodq; tutores aut cura-  
tores minorum, si rem minoribus debitam eodem modo occuparint, col-  
ligunt cum adversariis interposita, ut eo facto minores jure suo intercede-  
re deponentur, & simul eorum bona publicentur, indemnitate minori-  
bus vata, qui tamen possessionem oblatam restituere jubentur.

ubi nec illud hic ignorandum, quod deceptor, sive pollutor violentus in iudicio publico, ex lege Julia de vi publica, vel privata, pulsari po-

*Causa. Si s. qui autem aliquem, inf. de interdich. §. item l. in Italia de si publica. Infist. de  
res. lit. C ad l. l. de si publ. Et per se. Et res. ff. ad l. l. de si publ. Et res. er. ad l.*

sequitur illud hic prætereundum, quod jure novissimo deiciens aliquem  
ex manu, hominib. coactis, de possessione, vel quasi possessione, ex cõ-  
sensu Imp. Maximiliani I. & Caroli V. item Ferd. & Maximil. II.

Aaaaaa Reichs

Reichs Abschied zu Wormbs de Anno 1495. pag. 24. & segg. zu Augspurg de Anno 1500. pag. 46. & segg. zu Wormbs de Anno 1521. pag. 131. & segg. zu Rürnberg de Anno 1522. pag. 146. & segg. zu Augspurg de Anno 1548. pag. 43. & segg. de quibus Andr. Gail. lib. 1. & 2. de pace publica.

- 40 Haec tenus de vi. qua quis de possessione atrociter deicitur: Sequitur de vi. qua quis in possessione, quam retinet, duntaxat impeditur: Eius genera duo sunt; unum, quo quis non sinit possidentem eo, quod possit in suo arbitrio & liberè uti: <sup>a</sup> Canonicum lus, <sup>b</sup> & Dd. <sup>c</sup> vim turbativam appellant: Alterum genus est, quo quis alii in ejus possessione opere facto molestus est: <sup>d</sup> Canonès, <sup>e</sup> & Dd. <sup>f</sup> vim inquietativam vocitant; cum tamen & prior illa vis inquietativa dici posset. <sup>g</sup>

<sup>a</sup> l. vim facit 11. ff. de vi & vi arm. qua lex pertinet ad rem ff. uti possid. ut ostendit Donell. lib. 15. commentar. c. 32. pag. 477. & de hac vi est l. sicut 3. §. Aristo. vers. ult. ff. si serv. & serv. d. 1. 4. & tot. ius ff. C. uti possid. <sup>b</sup> c. licet, vers. cum ergo ibi, & vi turbativam contra de probat. <sup>c</sup> Menoch. de Reciper. poss. in pratud. nu. 42. <sup>d</sup> de hac vi est tot. ius ff. Qui si in domo dicit. c. licet. <sup>e</sup> cum ergo ibi, de inquietativam contra de probat. <sup>f</sup> Menoch. dicit. loco num. 43. <sup>g</sup> per tot. ius in fine in quietativam ff. uti possid. Vide Petr. Gregor. Tholosan. in Synagm. univ. ff. uti possid. c. 32. & segg.

- 41 Primum generis vis obijciatur alicui, vel in possessione rei soli. <sup>a</sup> vel in mobili possessione, <sup>b</sup> vel in possessione superficiali, <sup>c</sup> vel in quasi possessione servitutis rusticar. <sup>d</sup> Cujusmodi vis omnis rectè etiam inter molestias numeratur. <sup>e</sup>

<sup>a</sup> l. 1. §. 1. & §. pen. & tot. ius ff. C. uti possid. <sup>b</sup> l. un. ff. uti possid. <sup>c</sup> tot. ius ff. de super. <sup>d</sup> tot. ius ff. de itin. alt. it. prius. & aliquot tit. segg. <sup>e</sup> vide Donell. lib. 15. Commentar. c. 32. & segg. in fine.

- 42 Quae vis obijciatur alicui in possessione rei soli, duos tractatus recipit: unum de modis, quibus alicui infertur: alterum de actione, qua quis contra hanc vim se tueri potest.

- 43 Duobus autem modis obijciatur alicui hae vis. sola soli possessionis inhibitione, aut libere possessionis prohibitione.

- 44 Sola possessionis inhibitione, cum in controversia proprietatis obijciatur se possessorem dicit, & ita non patitur adversariam commodo possessionis in ea causa frui.

l. 1. §. 2. hujus autem, & §. seg. ff. uti possid. §. Retinendo, Inst. de interdict. Lanfranc. ad l. 1. extra. de cau. poss. & propr. vers. Nunc est transeundum, num. 18. & 19. pag. 300.

- 45 Liberae possessionis prohibitione obijciatur vis dupliciter; Primo, cum quis possessorem in suo prohibet quid facere eorum, quae quisvis dominus in sua re potest facere; puta, serere, arare, aedificare, quid reficere: <sup>a</sup> Deinde cum quis in re aliena instituit ipse quid facere possessore in viro.

<sup>a</sup> l. vim facit 11. ff. de vi & vi arm. & l. 3. §. 2. hoc interdictum ff. uti possid. Menoch. dicit. de Reciper. poss. Remed. 3. nu. 36. <sup>b</sup> l. sicut 3. §. Aristo. in princ. & vers. sed & interdictum ff. si serv. & serv. d. 1. Sind. Donell. ad dicit. l. un. num. 10. Cod. uti possid. & d. lib. 15. cap. 32. pag. 477. & segg.

- 46 Actio, qua quis contra hanc vim se tuetur, est interdictum uti possidetis, <sup>a</sup> siue utilis actio ex causa hujus interdicti: <sup>b</sup> qua vincit is, qui tempore























re tributa sunt: unum de retinenda via itineris, actusque privati, & via:  
alterum de itinere: actusque refectione.

- 72 Prius datur illi, qui hoc anno ejusmodi servitute usus est, & quidem suo jure, modò nec vi, nec clam, nec precario ab adversario sit usus, etiam si non eo tempore, quo agitur interdicto, sit usus, si tamen non paucioribus quam triginta diebus sit usus.

- 73 Posterius interdictum de refectione itineris actusque competit ei, qui per vim impeditur, quò minus iter actumque suum reficiat, modò nec vi, nec clam, nec precario ab adversario usus sit, & jus reficiendi habeat, id est, ut servitus ei debeatur, nec quicquam contra legis imposte servitus faciat, tum etiam damni infecti adversario caveat.

- 74 Quod possidenti aqueductum duo genera interdictorum competunt, unum de usu aqueductus, alterum de refectione ejusdem. De usu aqueductus tria interdicta competunt, primum De Aqua Cottidianâ, ut quod assiduo dari potest & valeat, alterum De Aqua Estiva, quæ aut nocte sua dari non potest, nisi æstate, aut æstate tantum dari locis, in quibus ducitur, expedit, tertium De usu Aquæ, in CASTELLO DUCENDA, ad effectum receptaculo, quod aquam publicam suscipit.

- 75 Interdictum De Aqua Cottidianâ datur ei, qui aquam hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab adversario ex fluminis, aut fontis, vel lacus capite duxit, ad hoc, ne illi vis fiat, quò minus ita ducat.

- 76 Interdictum De Aqua Estiva tribuitur illi, qui æstivam aquam prioris æstatis nec vi, nec clam, nec precario ab adversario ex fluminis, aut fontis, aut lacus capite duxit, ad hoc, ne vis ei fiat, quò minus ita aquam ducat.

- 77 Interdictum de usu Aquæ in CASTELLO DUCENDA, competit ei cui ducere permissum est ab eo, cujus ejus rei jus fuit, ad hoc, ne ei vis fiat, quò minus ita, ut permissum est, ducat.

- 78 De refectione aqueductus interdictum conceditur illi, qui hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab adversario aquam duxit, si rivos, specus, seu aquam ducenda causa reficere, parare impeditur, ad hoc, ut ad hoc facinus vi illa desistat, modò actor non aliter aquam ducat, quam ut possit ducit.



**De vi expulsiua, turbatiua, & inquietatiua. 255**

*De hoc etiam in d. d. de iud. l. si quis edictum. Menoch. de re iud. l. 1. §. 1.*

Qui hoc interdictum mittit, de damno quoque infecto cavere adversario 75

*De hoc etiam in d. d. de iud. l. si quis edictum. Menoch. de re iud. l. 1. §. 1.*

Quam possidentem aequi haustum, & pecoris aquam appulsum, si ei vis in 85  
huiusmodi possessione obijciatur, duo interdicta tribuantur: unum de usu  
sive, quod appellatur, lacu, ut aquam vivam hauriendam, & aquam utendum  
sive, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario usus est, si aquam  
haurire, vel pecora ad aquam appellere prohibeatur, ad hoc, ut adversarius  
damnum non facere desinat.

*De hoc interdictum vide Menoch. de re iud. l. 1. §. 1.*

Quamvis interdictum concedatur illi, qui hoc anno nec vi, nec clam, nec  
precario sapienter aquis ab adversario usus est, si fontem lacum, pu-  
bricam, piscinam purgare, reficere prohibeatur, ad hoc, ut adversarius ab  
hoc suo impediamento abstineat, dum non aliter actor aqua utatur, quam  
per ea sunt usus.

*De hoc etiam in d. d. de iud. l. si quis edictum. Menoch. de re iud. l. 1. §. 1.*

Quia jam de vi, qua possidentem cloacam obijciatur, Cloaca est locus 82  
per quem colluvies aliqua fluit, \* cujus appellatione etiam tubus de  
cloaca continetur. \* Haec duplex est, publica & privata. Publica, per  
quam publica sordes fluant. \* Privata, quae a nostris aedibus immitti-  
tur, & pertinet ad aedes alienas. \*

*De hoc etiam in d. d. de iud. l. si quis edictum. Menoch. de re iud. l. 1. §. 1.*

Quod si possidentem per cloacam privatam vis fiat, a vicino etiam ulteriore, au- 83  
tem aedes pertinet, quod minus tam purgare, reficere possit, interdictum se-  
cundum potest, modò damni infecti nomine adversario caveat, si in ipsius aedes  
pertinendum sit, & pavimenta, purgandae cloacae gratia, rescindenda.

*De hoc etiam in d. d. de iud. l. si quis edictum. Menoch. de re iud. l. 1. §. 1.*

Et quia cloacae purgatio & refectio, ad publicam utilitatem & salubritatem 84  
humanae vitae spei dante videtur, si quidem & coelum pestilens, & minas mi-  
natur humanditatem cloacarum, ideo hoc interdictum experiri potest  
non ille, qui vi, clam, aut precario cloacae usum habet.

*De hoc etiam in d. d. de iud. l. si quis edictum. Menoch. de re iud. l. 1. §. 1.*

Et eadem causa & illi interdictum datur, qui quò minus privatam suam 85  
cloacam in publicum immittat, prohibetur aut prohibetur quo minus pri-  
vatam faciat cloacam, ut exitum habeat in cloacam publicam; \* Ne tam  
minus cloacam in publico qui facere vult, ejus primum, cui viarum publi-  
carum cura est, licentiam impetiat. \*

*De hoc*

255  
NAE 01022

85 Sed quia iuris remedio se teneat quis possit, si uti prohibetur cloaca, quatenus in proprijs habere aedificavit in aedibus alienis, quatenus si quid in aedibus uti possidetis usum cloacae in proprijs quam habet aedibus defendit quatenus, si iure aedificavit, quatenus possit cloacae in aedibus, aedificavit. Sed quam habet aliena in aedibus, actione confessionaria retinere possit, non in eadem uti possidetis, sentimus.

<sup>a</sup> Donell. lib. 15. comment. cap. 10. pag. 481. Verum cognoscitur dicta. <sup>b</sup> l. cum quis uti possit aedificavit. <sup>c</sup> aedificavit. Donell. lib. 15. comment. cap. 10. pag. 481. Item a. <sup>d</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>e</sup> uti possit aedificavit cum sit certa. nullum de ea potest esse iudicium per se ferum. Ceterum autem est, quod locum cloacae possidetis, in eadem aedibus est. <sup>f</sup> l. si quis uti possit aedificavit.

87 De publica item cloaca comparatur ad restitutionem interdictum adversus eum, qui quid in cloaca publica factum, siue quid in eam immittit habet, quod usui eius deterior sit, fiat, ut id restituat.

<sup>a</sup> l. 1. §. per. <sup>b</sup> l. si quis uti possit aedificavit.

88 De hinc nobis ediderendum de vi, quam vocant iniquitativam, quod est delictum, quod committitur opere vi aut clam facto in alicuius proprio, vel cuius duobus possessionem siue usum habet, cuius quatenus sine comparatum est interdictum, quod vi aut clam.

<sup>a</sup> l. ad. <sup>b</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>c</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>d</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>e</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>f</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>g</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>h</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>i</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>j</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>k</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>l</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>m</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>n</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>o</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>p</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>q</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>r</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>s</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>t</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>u</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>v</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>w</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>x</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>y</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>z</sup> l. si quis uti possit aedificavit.

89 Duplex autem inspectio circa hoc interdictum incurrit: una de re, huius interdicti altera de eius effectu & potestate.

90 Causa huius interdicti his rebus quatuor continetur: ut opus sit factum, ut illud factum sit in solo, ut opus factum noceat, ut factum sit vi aut clam.

<sup>a</sup> Donell. lib. 15. comment. cap. 10. pag. 429.

91 Opus facere dicitur, qui rei faciem aut naturam mutat vel inferendo immittendo in eam rem, aut de ea detrahendo, aut invertendo eam.

<sup>a</sup> Donell. lib. 15.

92 Inferendo mutatur facies rei, & sit opus, si quid aedificatur in solo, vel quis agrum passimando lapides tollat, & projiciat in praedium vicini, si eum, si finem in vicini locum congerat.

<sup>a</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>b</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>c</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>d</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>e</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>f</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>g</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>h</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>i</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>j</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>k</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>l</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>m</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>n</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>o</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>p</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>q</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>r</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>s</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>t</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>u</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>v</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>w</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>x</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>y</sup> l. si quis uti possit aedificavit. <sup>z</sup> l. si quis uti possit aedificavit.

93 Naturam rei inferendo mutat, qui in puteum vicini aliquid effundit, & hoc factum a quam corrumpit.

<sup>a</sup> l. si quis uti possit aedificavit.

Dea.





103 Et licet quid sit vi & clam fiat in eodem opere, interdictum tamen hoc sua disjunctione scilicet

*l. in qua periturus vi. §. interdictum. ff. quod sit act. et rem.*

104 Effectum & potestatem huius interdicti quod attinet, spectandum huiusmodi ad quid detur hoc interdictum, tum cui & adversus quem competat.

105 Datur autem hoc interdictum, ut, quod vi aut clam factum est, restituatur, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus de quo actum est, neque vi neque clam factum esset. Unde ex hoc interdicto aestimatur his, quanti actoris interest, opus factum non esse, id est, ab quocunque ex eo opere dampni fuerit, id sarciantur.

*l. si semper 15. §. hoc interdictum. §. 1. ult. §. 1. in qua vi. §. quod sit act. et rem.*

106 Quod si reus contumax non restituat, cum possit, aut de malo facit, quo minus restituere queat, tum id quod interest, iure periculo non tenetur restituatur: sin tantum eius culpa non fiat restitutio, tunc solvens amittitur id, quod verè agentis interest.

*l. si semper 15. §. hoc interdictum. §. 1. ult. §. 1. in qua vi. §. quod sit act. et rem.*

107 In istamen, quod interest, competit hoc interdictum duntaxat in anno post annum etiam de eo, quod factum est, causa cognita competere.

*l. si semper 15. §. hoc interdictum. §. 1. ult. §. 1. in qua vi. §. quod sit act. et rem.*

108 Tribuitur verò hoc interdictum illi, cuius interest, opus factum non esse, etiamsi locum non possideat, ut colonus: quippe cum etiam de opere facto in loco publico aut religioso detur.

*l. si semper 15. §. hoc interdictum. §. 1. ult. §. 1. in qua vi. §. quod sit act. et rem.*

109 Competit autem non modo adversus eum, qui fecit, vel iussu fecit, sed etiam si eo invito sit factum: sed ad hoc idem, ne restituendo operi praeferatur.

*l. si semper 15. §. hoc interdictum. §. 1. ult. §. 1. in qua vi. §. quod sit act. et rem.*

110 Datur quoque hoc interdictum in successores, in id, quod ad eos pervenit.

*l. si semper 15. §. hoc interdictum. §. 1. ult. §. 1. in qua vi. §. quod sit act. et rem.*

111 Licet autem ambo, qui iussu fieri, & qui ex iussu fecit, teneantur, & deinde in solidum, ut unus conventio alterum non liberet, attamen quod unus praestitit, alterum releat.

*l. si semper 15. §. hoc interdictum. §. 1. ult. §. 1. in qua vi. §. quod sit act. et rem.*

112 Quod si duo ita mandent, ut primus mandet secundo opus fieri, & secundus huius nomine mandet tertio, tunc omnes hae personae tenentur, si uno ex his satisfactis ceteri liberantur.



Et denique & illud hic monendum, duas exceptiones contra hoc inter-  
dictum eo comparatas esse; quarum una est, si actor prius quid vi aut clam  
in opere, de quo agitur altera, si qui incendiis ebriorum suis exibus an-  
dela iusta victimæ des intercedit, & quod vi aut clam cum eo agitur.

*7. J. belliflorum*, & *J. eff.* & *altia caryocera*. & *J. ulc.* 8. *fi ad sarracena* *J. Rand.* *Rand.* *Donnell* *L.L.* 18. *Cornucopia* 34. *Jug.* 491. *Ser.* 37 *crescit in fœmina*.

## T H E S I S I

[illegible]

est instantis, vel futuri periculi causâ mentis trepidatio præfens,

*quod m. canf.* d. l. *Marum g. an pum. ff. d. r.* l. si volueritis. C. de refud. Sum.

et huiusmodi desideramus mentem, qui passus sit, qui item ab aliquo

quidem illicite objectus, cujusque causa quid gestum sit, ex  
aliquid volit ei, qui metum passus est.

CCCCC

## Index





non vim, & metum magistratus iure licito, & iure honoris quem sustinet, vel aliter, nisi de quod metus causa non tenetur.

Itemque iuris hic autoritas patet, ut quid metus causa gestum sit, & 10

Quid sit aliquid ei, qui metum passus est.

Ceterum nihil inter se in se quis verius sit, an in libera sit, aut Conqu

Alompro affectu patientes, & conjuges magis in libertate tenentur.

Quidam autem ut generaliter dicunt, quidquid cum alio geritur, & 11

vel alia, utque, remissio, et predictio, promissio, ut si quis metum

passus sit, non tenetur, aut debet, si acquiescit, aut re libera

debetur remissio, aut stipulanti quid promissum, aut hereditatem

vel repudiet, &c.

Itemque de iure iuramento, & 12

Itemque de iure iuramento, & 13

Itemque de iure iuramento, & 14

Itemque de iure iuramento, & 15

Itemque de iure iuramento, & 16

Itemque de iure iuramento, & 17

Itemque de iure iuramento, & 18

Itemque de iure iuramento, & 19

Itemque de iure iuramento, & 20

Itemque de iure iuramento, & 21

Itemque de iure iuramento, & 22

Itemque de iure iuramento, & 23

Itemque de iure iuramento, & 24

Itemque de iure iuramento, & 25

Itemque de iure iuramento, & 26

Itemque de iure iuramento, & 27

Itemque de iure iuramento, & 28

Itemque de iure iuramento, & 29

0052661329























acciderit in ipsum contractum, tum vindicatur dolo ille non doli, sed  
eiusdem contractus actione.

*l. si eleganter 7. §. non solum 7. ff. de dol. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si eleganter 7. §. non solum 7. ff. de dol. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si eleganter 7. §. non solum 7. ff. de dol. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

in quali contractu si dolo intervenierit, locus erit actioni illius quasi  
contractus, veluti actioni tutelae, si quid Tutor in tutela administratione  
dolo malo gesserit: \* vel actioni negotiorum gestorum, si negotiorum ge-  
storum quid dolo egerit in negotijs alienis. \*

*l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si negata 16. ff. de negot. gest.*  
*l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si negata 16. ff. de negot. gest.*  
*l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si negata 16. ff. de negot. gest.*

Si ex maleficijs, cum alia specialis sit actio, cessat actio de dolo, veluti in  
casu in iura dato, & rapina. \* Populares quoque actiones excludunt  
actionem de dolo. \*

*l. si eleganter 7. §. 1. Et §. si per eum 4. ff. de dol. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si eleganter 7. §. 1. Et §. si per eum 4. ff. de dol. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si eleganter 7. §. 1. Et §. si per eum 4. ff. de dol. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

omniter & interdicto dolo admittitur vindicatur: & si locus sit alicui in-  
terdicto, veluti interdicto, quod vi aut clam, cessat de dolo actio.

Quod si etiam dolo circumventus in integrum restitui possit, non datur  
actio de dolo, sed in integrum restitutionem petit. \* Unde si creditor de-  
ceptor accepit actionem debitorum liberavit, si minor sit, in integrum resti-  
tuitur, & cessat haec actio. \*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

Quandoque etiam, ut supra dixi, decepto competit exceptio, quae &  
actionem doli excludit: \* ut si quis deceptus dolo stipulanti quid pro-  
misi, si stipulator actione consiliet ad versus promissorem, potest hic ex-  
ceptione doli se tueri. \*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

Interdum quoque dolo deceptus replicatione uti potest, quae & ipsa actio-  
ne de dolo cessare facit, ut si cum a te pecuniam peterem, eoque nomine  
acceptum est, falsum mihi persuaseris, tanquam eam pecuniam ser-  
varem, aut Procuratori solavisses, eoque modo consecutus sis, ut consentien-  
te me absolvereris, ex integro tecum agere possum, & si obijciatur mihi ex-  
ceptioni rei iudicate, replicatione doli jure uti possum. \* Si quoque abs te tem-  
peravi vindicem, & conveniat inter nos nudo pacto, ut ego a lito discedam,  
tunc si tu mihi quid illa hac nomine des, dolo autem promissum non sol-  
vi, promittique veteri actione mea adversus te consiliet, tu vero exce-  
ptionem pacti opponas, doli replicatione ad obsequium placiti urgere te  
possum. \*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

Et quamvis ejusmodi aliquod remedium non contra eum, qui decepit, 64  
sed

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*  
*l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. l. si id. 22. l. si quis 26. ff. de verbor. obligat. Vide Di-*

DECEPTO

DECEPTO













88. Et si tutor pupilli, vel curator furiosi alienaverit, nullis actio competat, quia consuetudo huius fraudis inire non possunt.

89. Continet autem hæc actio rei persequutionem, & tantum ei a torti tenentur ad veritatem quanti ejus interest, aliam ad veritatem non habuisse.

90. Et quia hæc etiam Actio arbitraria est, si reus rem deinde restituerit, & restituerit eam a torti, cessat hæc in factum Actio, quia denegatio eorum adversus eam, qui putatur est utile iudicium pati, perinde ac si possideret.

91. Sed questionis est, an etiam contra injuriam eum, qui dolo malo alienavit rem, passus nullis rei vindicatione moveri? Nos ad negandum arbitramur, nisi alienata res amplius non exeat: aut ignoretur, ubi sit. Quo casu etiam ex veterum Iuriscensurorum sententia adversus eum vindicatio competit.

92. Ceterum hæc in factum actio post annum utilem non datur: hoc quidam intra quadriennium continuam hanc movendam esse actionem volunt.

93. Est tamen hoc loco sciendum, quod quis possit etiam adversus possiderem rei alienatæ in rem actione consistere, si eum eo configere malit.

94. Denique actionis denegationem quod attinet, locum illi est, si socii ejus actio communi dividenda evitandi causa rem commanem, vel quæ per ei actio communi dividenda: si non receperit eam, denegabitur ei illa actio ipsi, in quem facta est alienatio.



CLASS. IV. DISPUTATIO VII.  
DE ALIENATIONE IN FRAU-  
dem creditorum vel patroni  
facta.

## THE S I S L

A Lterius in fraudem creditorum heri dicitur, qui debitor pauperis  
summa sua augetur, hunc consilio, ne inde alii dicunt credentibus  
per dependant, quique ipse par solvendo esse desinit.

*Et dicitur, et quia ipse par foueudo ille de hinc.*

quod est alienatio delictum est, non modò ex parte alienantis, \* sed et ex parte ius in quem facta est alienatio, si fraudem illius conficiat, sicut si quis in lucignores fraudem ex parte ipsius, ab initio quasi contractus faciat, \* ac ex tempore, quo nihil in rem in fraudem eius contrahitur alienatio esse a predictis, si tunc etiam sciri ere ad versus creditores frauditosa, et delictum dici potest. <sup>4</sup>

[illegible]

...data de acțiune, care este alienațiune născută.

in alienatione illa spectamus eam debitorum alienantem, & maximè  
creditorum, cum, quæ alienatur, modum alienandi, alienationis tempus, &  
modum alienationis tantum cum, in quem fit alienatio, scilicet scilicet illam  
an sit fraudem debitoris: tum denique creditorum conditionem,  
quæ sit scilicet eorum sit debitum, purum, in diem, vel conditio: Et  
quæ sit illud sit contractum.

Будете ли

Webb-











**De alienat. in fraud. credi. vel patroni facta. 979**

Est autem Pauliana actio, in personam actio, quae revocantur ea, quae alienatae in fraudem creditorum alienantur.

*De Pauliana actio. in p. familiae. in Pauliana. ff. de usur. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum. ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.*

Circa hanc Paulianam, ubi in factum actionem, dispiciendum tunc cum, ubi ad rem, quem ea datur: tum ad quid & qui illi competat.

*De her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum. ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.*

Datur autem haec actio curatori bonorum, si quis constitutus est; si nullo, 27

curator bonis constitutus, datur creditoribus. \* Caterum datur curatori vel ipsis creditoribus fraudatis, hac conditione, si bona ipsius debi-

ta distraxerint. \*

*De her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum. ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.*

La haec nam si ex creditoribus fraudatis, qui remanserint, quando curatus 28

debitoris bonis satis fuerit, locus est huic actioni; \* ut & si de-

bitor non sit creditor fraudari, ceteros ignoravit. \*

*De her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum. ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.*

Competit etiam hac actio heredi, ceterisque successoribus fraudati cre-

ditorum.

*De her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum. ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.*

Callat verbi hac actio, si non fraudatoris, sed heredis ipsius bona ve-

latae.

*De her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum. ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.*

Quod si tamen fraudatoris heres post aditam hereditatem, per in inte-

grum restitutionem ea se rursus abdicaverit hereditate, utilis Pauliana

actio Curatori vel creditoribus conceditur.

*De her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum. ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.*

Curator autem in integrum locum non est, quis qui semel heres exiit, non potest, quin de post-

eriori heres maneat. Laet prae. 7. l. 1. sed quod Papinianus, ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.

Callat etiam hac actio, si creditores alienationi consenserint, \* aut pro

curatore eorum vel dulcedine usurarum, vel quam aliam rationem

admisserint. \*

*De her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum. ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.*

Curator autem in integrum locum non est, quis qui semel heres exiit, non potest, quin de post-

eriori heres maneat. Laet prae. 7. l. 1. sed quod Papinianus, ff. de her. l. 1. et. de. C. de her. l. 1. h. qua in fraudem creditorum.

005257329 NAE 014832





Quod attinet fructus, partus, ceterasque in fraudem alienatæ accessio-  
nes, cum Reus restituere teneatur rem, & verbum restituendi, plenam ha-  
bita significationem, \* certè hæc quoque accessione in hanc veniunt actio-  
nem. \* Unde si alienationis tempore fructus cohaeserunt terræ, vel post  
alienatum iudicium percepti sunt fructus, \* aut porrigi potuissent à frau-  
ditore, \* & hos restitui oportet, ut & partus animalium: Medio autem  
tempore percepti fructus, aut conceptus partus, in restitutionem non ve-  
niunt.

*De actione 28. §. in Pauliana ff. de usuris. Et restituere 75. ubi Goedd. ff. de P. 8. Et d. l. de  
act. 28. §. quia in fraudem, videtur. L. act. prator 10. §. per hanc 10. cum dicitur 35. §. 1. ff. d.  
et d. l. Pauliana 28. §. in Pauliana ff. de usuris. L. act. 5. non solum ff. quia in fraudem, creditor.  
Pauliana 10. §. Et fructus 20. d. 11. d. l. ult. §. non solum ff. eodem. Vbi quod de medio tempore  
percepti & partu dicitur, dubitationem recipit ex d. l. act. prator 10. §. prator a generaliter 22.  
Pauliana 10. §. Et fructus 20. d. 11. d. l. ult. §. non solum ff. eodem.*

Mercedes autem locatorum à Reo prædiorum, itemque annui redditus, 44  
non medio tempore perceptæ, perceptivæ in hanc restitutionem venire  
possunt, non autem usuræ, nisi in stipulatum deductæ fuerunt, aut ta-  
litate contra dictus, in quo usuræ deberi potuerunt, etiam non deductæ.

Non prius tamen cogendus est reus, rem cum suis accessionibus resti- 45  
tuere, quam si impensas necessarias consequatur. Idemque erit proban-  
dum, & si quis alios sumptus ex voluntate fideiussorum creditorumque  
fecerit.

*L. act. prator 10. Et fructus 20. ff. hoc tit.*

Datur autem hæc actio intra annum duntaxat, quo experiendi potestas 46  
est, ex die venditionis bonorum computandam. \* Post annum etiam de  
re, quod ad Reum pervenit, competit.

*L. act. prator 10. §. per hanc 10. in princ. Et §. annum 18. ff. eodem tit. d. l. act. prator 10. §. per hanc  
10. §. 1.*

Cum hæc Pauliana in personam actione concurrat quandoque aliæ in 47  
rem rescissoria, \* quæ Pauliana non est. \*

*L. act. prator 10. §. per hanc 10. in princ. Et §. annum 18. ff. eodem tit. d. l. act. prator 10. §. per hanc  
10. §. 1. d. l. act. prator 10. §. per hanc 10. in princ. Et §. annum 18. ff. eodem tit. d. l. act. prator 10. §. per hanc  
10. §. 1.*

Est autem hæc rescissoria actio, qua creditores rem, quam debitor, post- 48  
quam ejus bona iussu magistratus ab ipsis creditoribus possessa sunt, in  
eandem ipsorum creditorum alienavit, ab eo, cui tradita fuit, repetunt, ac  
si tradita non sit, sed manserit in debitoris bonis.

*L. act. prator 10. §. per hanc 10. in princ. Et §. annum 18. ff. eodem tit. d. l. act. prator 10. §. per hanc  
10. §. 1. d. l. act. prator 10. §. per hanc 10. in princ. Et §. annum 18. ff. eodem tit. d. l. act. prator 10. §. per hanc  
10. §. 1.*

Ratio autem, cur hæc in rem actio creditoribus competat, hæc est, quod 49  
postquam ex missione in possessionem bonorum debitoris venerunt in  
ipsam possessionem creditores, reale quoddam jus, puta, jus aliquod pigno-  
ris in ipsius debitoris acquisierunt.

*Et ff. ff. l. non*

Class. IV. Disputat. VII.

- 10 Hic tamen actio differat hypothecaria actione, quæ & ipsa creditoribus de hoc pignore competit.
- 11 Sequitur de alienatione in fraudem patroni facta. Dicitur autem alienatio fieri in fraudem patroni, cum libertus ita patrimonium suum dimittit, ut patroni legitima portio ipsa liberti defuncto amplius reliqua non sit.
- 12 In hac alienatione spectantur simpliciter tum ipsa alienatio, tum illi quæ vocantur alienata.
- 13 Alienatio fit, aut inter vivos fit, aut ultima voluntate, veluti donatione, testamenti causa, vel legato. Illi hæcenus pro legitima patroni potest revocari potest, quatenus dolo malo facta fuerit: hæc vero licet non sit dolo malo facta.
- 14 Nihil autem referat fraudis concitus sit nec ne, cui libertus bona sua alienavit.
- 15 Est tamen nihilominus hæc alienatio delictum, si spectes obligationem & animum ejus, qui rem sibi alienatam patrono restituere negat.
- 16 Actio qua in fraudem patroni alienata revocantur pro portione legitima, est vel Faviana actio, vel actio Calvisiana; utriusque in personam est.
- 17 Faviana actio datur patrono testato liberti: Calvisiana intestato liberti.
- 18 Competit autem utraque illa actio ipsi patrono, & ejus heredibus, ad legitimam portionem, quæ olim dimidia fuit, hodie sensu portio bonorum liberti, sive liberti, aut illi ex hereditate defuncti.
- 19 Revocantur alienata non in solidum, sed in partem tantum debent, si quidam alienaverit libertus, quæ divisionem non recipiant, reverti debent.



habere utraque actione veniunt etiam fructus, tam ante, quam post li. 69  
concessit in percepti.  
Quid si Reus non restituat rem, tunc tanti condemnatur, quanti actor  
paraverit: unde sequitur arbitriam hanc esse actionem, non  
pari.  
¶ *De iuratore. ff. de iur. iur. l. 1. Donell. ad f. paraverit quaedam. nam. l. 1. de iur. iur. l. 1. In*  
*quibus enim finibus non iuratur in iure. l. 3. in fin. l. 6. ff. de iur. iur. l. 1. de iur. iur. l. 1. In*  
*quibus enim finibus non iuratur in iure. l. 3. in fin. l. 6. ff. de iur. iur. l. 1. de iur. iur. l. 1. In*  
*quibus enim finibus non iuratur in iure. l. 3. in fin. l. 6. ff. de iur. iur. l. 1. de iur. iur. l. 1. In*  
¶ Quia utraque hæc actio rei persequutionem habet, quæ res quedam. 62  
modo ad ius patroni pertinet in perpetuum competit.  
¶ *De iuratore. ff. de iur. iur. l. 1. Donell. ad f. paraverit quaedam. nam. l. 1. de iur. iur. l. 1. In*  
*quibus enim finibus non iuratur in iure. l. 3. in fin. l. 6. ff. de iur. iur. l. 1. de iur. iur. l. 1. In*  
*quibus enim finibus non iuratur in iure. l. 3. in fin. l. 6. ff. de iur. iur. l. 1. de iur. iur. l. 1. In*

CLAS. IV. DISPUTAT. VIII.  
DE CORRUPTIONE ALBI PRÆ-  
TORII, de majoris summa in libello actionis petitione, De  
vocatione in ius contra edictum: de exemptione violenti-  
æ ius, quæ in ius vocatus est: De dolosa retentione  
eius, qui in iudicium vocatus est: De contemptu  
ius dicentis: & de iudicatione mala,  
dolosa facta.

T H E S I S I.

QVÆ reliqua sunt innominata delicta, \* hac disputatione complecti  
scilicet nobis est. CORRUPTIO ALBI PRÆTORII EST, quæ quis  
in alia materia, publicè propositum fuit, dolo malo corrumpit, aut tol-  
lit, vel per alium, suo proprio consilio, aut alterius mandato.  
¶ *De hoc delicto naicitur actio popularis in delinquentem, quæ pernam a*  
*magistrorum aureorum continet. \* salvendam ei, qui egit. ¶ Acque hac*  
*actione, etiam directa, tenetur & eum, qui hoc nostro seculo, Magistratus,*  
*propositionem habentis, edicta, perpetuè jurisdictionis causa, publicè*  
*proposita, corrumpit, aut tollit, dolo malo, nihil dubium est. \**  
¶ *De hoc delicto naicitur actio popularis in delinquentem, quæ pernam a*  
*magistrorum aureorum continet. \* salvendam ei, qui egit. ¶ Acque hac*  
*actione, etiam directa, tenetur & eum, qui hoc nostro seculo, Magistratus,*  
*propositionem habentis, edicta, perpetuè jurisdictionis causa, publicè*  
*proposita, corrumpit, aut tollit, dolo malo, nihil dubium est. \**  
¶ *De hoc delicto naicitur actio popularis in delinquentem, quæ pernam a*  
*magistrorum aureorum continet. \* salvendam ei, qui egit. ¶ Acque hac*  
*actione, etiam directa, tenetur & eum, qui hoc nostro seculo, Magistratus,*  
*propositionem habentis, edicta, perpetuè jurisdictionis causa, publicè*  
*proposita, corrumpit, aut tollit, dolo malo, nihil dubium est. \**

005267329 N4PE9H332







Expositio, aliquis venit petitione in jus vocare: Doctores arguunt: Inco-  
mmodum nonnulli dicunt.

- 17 Ex hoc delicto nascitur in factum actio, quae tribuitur vocato in jus ad-  
versus vocantem, in autem quinquaginta: nisi ante litem contestato-  
nem transierit adionem, aut non venerit vocatus, aut non iuratus sit in  
causa. Quia tamen actio heredi, aut in heredem, & post annum non  
competit.

- 18 Ex licet quicquid iurisdictione hoc modo deliquero: haec tamen pena in  
sum non vertitur.

Vocatio in iurisdictionem est delictum l. i. in fine, & l. i. ff. de iur. iur. q. 1. q. 2. q. 3. q. 4. q. 5. q. 6. q. 7. q. 8. q. 9. q. 10. q. 11. q. 12. q. 13. q. 14. q. 15. q. 16. q. 17. q. 18. q. 19. q. 20. q. 21. q. 22. q. 23. q. 24. q. 25. q. 26. q. 27. q. 28. q. 29. q. 30. q. 31. q. 32. q. 33. q. 34. q. 35. q. 36. q. 37. q. 38. q. 39. q. 40. q. 41. q. 42. q. 43. q. 44. q. 45. q. 46. q. 47. q. 48. q. 49. q. 50. q. 51. q. 52. q. 53. q. 54. q. 55. q. 56. q. 57. q. 58. q. 59. q. 60. q. 61. q. 62. q. 63. q. 64. q. 65. q. 66. q. 67. q. 68. q. 69. q. 70. q. 71. q. 72. q. 73. q. 74. q. 75. q. 76. q. 77. q. 78. q. 79. q. 80. q. 81. q. 82. q. 83. q. 84. q. 85. q. 86. q. 87. q. 88. q. 89. q. 90. q. 91. q. 92. q. 93. q. 94. q. 95. q. 96. q. 97. q. 98. q. 99. q. 100.

- 19 EXEMPTIO violenta ejus, qui est in jus vocatus, est, quae is, quod  
aliquo in jus ad Magistratum vocatus est, nec cautionem iudici huius  
causa praestitit, & tertio quodam per vim impeditur, quo minus cau-  
siti in jus veniat: estque etiam delictum est.

Ex hoc delicto nascitur poenalis in factum actio, adversus eximentem,  
qua non id conuenitur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab adver-  
sus ab actore petitum est.

- 20 Ex hoc delicto nascitur poenalis in factum actio, adversus eximentem,  
qua non id conuenitur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab adver-  
sus ab actore petitum est.

Quod si plures deliquerint, in singulos datur haec actio, & nihilominus  
manet, qui exemptus est, obligatus.

- 21 Heredibus autem illa dabitur, si eorum interit. Neque autem in her-  
edem, neque post annum dabitur.

Non est circa hoc, & praecedens delictum, omittendum, quod olim in  
jus ab adversario, juris et perimendi causa, vocatus, vel contestum si quis vo-  
cantem.



**De vocat. in ius contra edict. de exempt. viol. etc. 957**

nam tenebatur, nisi iudicio sistendi causa cogeretur: vel in vieni ad ea in  
trahiebatur, b

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Ad hoc tamen fuit Vocatio in ius, aliud item raptus vocati: illa precede-  
bat sequebatur, si vocatus vocantem sequi negabat.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

**DE LO A RETENTOREPUS**, qui in iudicium vocatus est, dicitur qui  
per se vel per alium dolo malo quacumque ratione impedit ad iudicium  
sistendum venire eum, qui iudicio sistendi causa vocatus ad iudicium  
sistendum praestitit. b Estque de hoc factum delictum aliquando.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Ad hoc delicto nascitur actio in factum, adversus eum, cuius dolo fa-  
ctum est, quod minus in iudicio sisti cavit, ad praesentium diem vocatus

in iudicio sistat in id scilicet, quanti actoris interfuit, reum vocatum sisti;  
si quid amiserit actor ab eam rem; veluti si reus tempore dominium

reum sibi adquisivit, aut actione liberatus fuerit.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Actioque hanc actio tribuitur etiam actori adversus eum, a quo ipse  
impeditus fuit, quod minus in iudicio sistetur.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Quod si plures dolo fecerint, omnes quidem tenentur, sed si unus pra-  
estitit, ceteri liberantur, eam nihil interfuit.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Actioque hanc actio tribuitur etiam actori adversus eum, a quo ipse  
impeditus fuit, quod minus in iudicio sistetur.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Quod si plures dolo fecerint, omnes quidem tenentur, sed si unus pra-  
estitit, ceteri liberantur, eam nihil interfuit.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Actioque hanc actio tribuitur etiam actori adversus eum, a quo ipse  
impeditus fuit, quod minus in iudicio sistetur.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Quod si plures dolo fecerint, omnes quidem tenentur, sed si unus pra-  
estitit, ceteri liberantur, eam nihil interfuit.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Actioque hanc actio tribuitur etiam actori adversus eum, a quo ipse  
impeditus fuit, quod minus in iudicio sistetur.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Quod si plures dolo fecerint, omnes quidem tenentur, sed si unus pra-  
estitit, ceteri liberantur, eam nihil interfuit.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

Actioque hanc actio tribuitur etiam actori adversus eum, a quo ipse  
impeditus fuit, quod minus in iudicio sistetur.

interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis  
interd. ff. de ius vocat. nec aut. aut facti sed non comedere. b Vi arguitur in iudicio. l. si quis

00526729 NAE 04852

*Lab. sagitt.*

- 31 **CONTEMPTVS** iuxta dicentis est, cum quis Magistratum non Duum-  
viro) i. quod extremum est in Jurisdictione, exequenti, ut si rem mobi-  
lem duci vel ferri jubeat, non obtemperat, id est, non patitur rem duci, ac  
ferri.

25. Duaren. lib. 1. §. 1. cap. 17. Et in apologia de lra. p. 121. ad Scyth. R. Guzm. Barrocin. lib. 1. cap. 1. §. 1. cap. 21. Bonellus lib. 15. comment. c. 27. 2. 4. in fine.

32. Hoc delictum parit actionem praesentem, non in id quod interest, quanti ea res est, id est, quanti est contemptus ejus, qui jus dicentis contempniverit, ut in tantum condemnatur, quanti publice interest, contumaciam huius puniri.<sup>a</sup>

*sumatranensis* paniri.  
*A. sum.* *negros.* & *S. M.* *J. d. det.* *scap.* Baron. Donnellus *ib.* 18. *conspicua*, cap. 10  
*fino*, & *Cajal*. *ib.* 3. *ib.* 2. *ib.* 29.

- 33 Sed contributus hoc iudicium, magnus est Doctorum concertatio; quod iam ipsi Magistratus hinc competere actionem volunt; aliqui autem iurisperiti, in cuius causa Magistratus iurisdictionem suam exercebat, habere hanc actionem. <sup>6</sup> Sunt etiam, qui populum hanc esse actionem volunt, & totis agere volentibus concedi, <sup>8</sup> quorum sententia subscribimus.

\* Speculat. lib. 2. tit. de fideiuss. §. specius autem in om. 12. Arnold. ad Thienfolte in  
de actionib. par. 1. tit. 2. num. 7. Johan. Robert. ibid. lib. 4. fol. cap. 21. & Duaren.  
cap. 30. Cuiusmodi lib. 2. tit. 2. §. 25. & Donel. lib. 1. comment. cap. 2. in fine.  
enim alibi corrupti actione indicitur Majestas Magistarius. l. 6. causam 9. ff. de iur. delict.  
popularis si sit. q. 7. in prae. ff. de i. verisimile est. & hanc esse popularem actionem.

- 34 Et quia hæc actio meram continet poenam, neq; post annum, neq; in redem datu.

*L. i. unica §. ult. ff. Si quis ius dicendi non obtemperaverit.*

- 58 At contribuitur hæc pœna: Cujacius arbitrat̃ inter actorem & re-  
dam dividi debet: nos autem exstimamus, ipsi actori eam esse applican-  
dam.

\* *dict. l. 24. de for. cap. 25. per legem 29. in fine ff. de scis silan.* <sup>a</sup> *actione enim populari experiri hic contestata fit creditor.* *l. si quis eumque 12.* <sup>b</sup> *vid. de Goedeum sub inno. 10. de rebus significis.* *Facit etiam hoc, quod & hac actio significari videtur in §. perinde. in l. ubi. C. de aliam innumerabiles. Instit. de actionibus. Quod fit ita est, continetur etiam de actionibus, promissa in §. 1. *dict. l. 24. cap. 25.* *Facit hoc etiam in l. de rebus significis.**

- 16 Non est hoc loco omittendum, quod in Camera Imperiali Reus, qui contumax, quod iudicium non facit, vel mandatis executorialibus non pareat, in Bannum Imperij declaratur.

Vide Andr. Gayl. *lib. 2. de parric. publ. cap. 6.*

- 37 **RESTAT** iudicatio mala dolo facta, quæ est delictum, quo  
gratia, vel inimicitia, vel avaritia ductus, in si autem legis sententiam

*L. filina* familiat. 18. J. 1. *filina* & 1.2. *C. de pona* Indici, qui male judicantur  
in par. ac. Vide Donell. lib. 13. comment. cap. 27. pag. 457. & seq.

- 38 Ex hoc delicto nalcitratio infactum, quare, qui letus est generari  
Iudicis, in veram litis astinationem, contra eum Iudicem, compellit.





tarias ante aditam hereditatem, vel post aditam, sed antequam ab herede res possideant, intervertit.

*l. 2. §. 1. ff. expil. hered.*

- 5 Atque hoc crimen extra ordinem coerceri solet per accusationem expilatae hereditatis, <sup>a</sup> quae & compilatae hereditatis accusatio dicitur. <sup>b</sup> Cuiusmodi accusatio intendi consuevit loco deficientis actionis furti. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> *l. 1. ff. de iur. iur.* <sup>b</sup> *l. heres 33. ff. de neg. gest.* <sup>c</sup> *l. ultim. Cod. de crimin. expil. hered. l. 2. §. 1. ff. ult. ff. expil. hered.* Obstat *l. si re expilasse 12. ibi, furti inprobioris, Cod. ex quibus caus. inf. re. l. 1. §. 1. ff. de off. iudic. lib. 2. cent. 3. casu 300.*

- 6 Est autem concessa haec accusatio defuncti successoribus, quorum unus si objecerit alicui hoc crimen, & obtinuerit, coheredi quoque suo prodele videtur.

*l. 1. ff. de iur. iur. l. 1. in princ. Cod. de crim. expil. hered.* Vide *Me in tract. de furt. cap. 2. num. 7. §. 1. ff.*

- 7 Et tribuitur adversus eum, qui surripuit rem hereditariam, etiam si nec accusatoris vitricus sit, <sup>a</sup> aut noverca: <sup>b</sup> sed contra uxorem defuncti mariti huius successores hoc crimen intendere non possunt, <sup>c</sup> ut nec coheres contra coheredem. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> *l. 2. Cod. iur.* <sup>b</sup> *l. 3. Cod. iur.* <sup>c</sup> *l. 4. Cod. iur. l. quamvis 17. Cod. de furt. l. pen. ff. de expil. hered. l. 1. ff. de iur. iur. §. 1. ff. de neg. gest.* <sup>d</sup> *l. 1. Cod. de crim. expil. hered. l. 3. C. fam. c. c. si facit l. merito §. 1. in princ. pro f. 10.*

- 8 Poena huius criminis cum nulla specialis sit iure definita, <sup>a</sup> ideoque cognoscit, liberum erit arbitrium causa cognita statuendi. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *Uti arguit l. 1. §. 1. ff. expil. hered.* <sup>b</sup> *per l. 1. §. 1. Ver. quibus nulli ff. de off. iudic. lib. 2. cent. 3. casu 300.*

- 9 Praeter poenam iudicis arbitrio impositam Reo, etiam infamiae poena hic sustinet.

*d. l. §. 1. C. ex quib. caus. inf. re. §. 1. in princ. ff. de publ. iudic.*

- 10 Concurrit autem cum hac accusatione etiam civilis actio aliqua, puta actio ad exhibendum, Rei vindictio, <sup>a</sup> & petitio hereditatis, <sup>b</sup> neque civilis criminalis, neque haec illam consumit. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> *l. 2. in fin. ff. expil. hered.* <sup>b</sup> *l. 2. in fin. ff. d. 1. Obstat d. l. 3. Ver. expilatae, C. fam. l. re. §. 1. ff. ult. in princ. C. quan. civ. act. crim. pr. iud. Duaren. ad 1. ff. expil. hered. Vide Cujac. lib. 20. de iur. §. 26. Obstat videtur d. l. 3. ibi, electionem esse ff. d. iur. §. 1. ff. de publ. iud. Sed in civilibus actionibus rei persecutoriae competant etiam eo in casu, quo criminalis hereditatis expilatae accusatio extra ordinem instituta fuit, an verò una alteram tollat. Vide *Me de furt. cap. 2. num. 64. §. 1. ff.**

- 11 SEQUITUR de Stellationatu. STELLIONATUS est crimen omnino quod alio speciali criminis titulo vacat. <sup>a</sup> Eiusque species haec sunt: si quis fortè rem alii obligatam dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit: <sup>b</sup> si quis item merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruperit: tum etiam si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius: <sup>c</sup> & si quis merces superpresterit, <sup>d</sup> aut in instrumento sua esse pignora pejeraverit, <sup>e</sup> vel alterius instrumenta prodiderit. <sup>f</sup>





gorum, <sup>c</sup> Jurisconsultorum, Medicorum, Grammaticorum, <sup>f</sup> Tabernicorum, <sup>g</sup> & Iudaeorum. <sup>h</sup>

<sup>a</sup> l.3. in pr. ff. de coll. g. & l.1. in fin. pr. ff. quod cuiusque videretur. nomin. <sup>b</sup> l.3. d. de iur. iur. l.2. ff. de orig. iur. Liv. lib. 1.2. & 3. <sup>c</sup> l.6. in princ. ibi si quis ex a. gent. vris ff. de iur. iur. l.2. ff. de orig. iur. Liv. lib. 1.2. & 3. <sup>d</sup> l.3. ff. quod cuiusque videretur. nomin. <sup>e</sup> l.1. §. si de religione ff. de collegiis. <sup>f</sup> l. Medicos 6. C. de Prof. ff. & Med. lib. 10. l. han. Gerd. ad d. l. N. rarius & num. 1. ff. de dec. b. sign. <sup>g</sup> l.1. C. de fabricis lib. 11. <sup>h</sup> l.1. ibi, in firati Iudaeorum, C. de Iudeis, l. Spuden. in 15. §. jam autem & Iudei ff. de exensat. l.3. §. ubi ff. de Decurion. & l. c. in m. de re. in pr. ff. ad l. Corn. de Sic. Cuiac. 7. obfer. 30.

16 Illicitum collegium dicitur, quod abique Principis, vel Senatus autoritate institutum est. <sup>a</sup> Cuiusmodi collegium sub prae-textu religionis, vel sub specie solvendi voti ne quidem à veteranis tentari potest. <sup>b</sup>

17 Causa autem inhibendorum collegiorum est, quod multa impiorum praesertim intempestivis & sumptuosis commellationibus, tum etiam conjunctionibus adversus leges, & ordinum concordiam ac disciplinam publicam prae-textu talium conventionum improbi machinantur.

Haec duae causae inhibendorum collegiorum colligi possunt ex ratione, quam Augustus apud Philonem in suis edictis exprimit, quando scribit, collegia & coitiones Iudaeorum se idcirco permittere, quod non sint crapulae primum & violentiae, deinde quod non seditionum nuntia-  
lae. Posterior haec causa patet etiam ex l.2. ff. de coll. g.

18 Qui quis verò illicitum collegium usurpaverit, ea tenetur poena, quae tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse iudicati sunt. <sup>a</sup> Ipsum quoque collegium mandatis, constitutionibus, & SCtis dissolvitur: Permittitur tamen ipsis sodalibus pecunias communes, si quas habent, dividere, pecuniamque inter se partiri. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> d. l. 2. ubi gl. ff. de colleg. Cuiusmodi est poena lese maiestatis, l. 1. §. 1. ibi, loca occupasse vel templa, quod cum in consensu suo ff. ad l. Iul. Majest. Duaren. Gerd. ad tit. de coll. g. <sup>b</sup> l. 3. in pr. ff. de collegiis.

19 Ex propositis primi generis speciebus criminis extraordinarii restat praevicatio advocati, & termini motio. PRAEVICATIO ADVOCATI est, cum hic privato vel publico iudicio colludit cum Reo, proprias dissolvendo probationes, fallas verò Rei excusationes admittendo.

<sup>a</sup> l. 1. in pr. junct. §. 1. & ff. de iur. advocat. ff. de praevic. & l. 1. §. 1. ff. de praevic. & §. 1. ff. de praevic. ff. ad SC. Tur. ill. & de hac praevicatione videtur quoque loqui Cicero in Vesp. l. sunt praevic. §. ff. de extr. ord. crim. arg. l. 1. in princ. ibi, qui de causis causam adiutorum in causa sua ff. de praevic. de hoc crimine vide Nicol. Reusner. Sol. 2. conf. 22. Ludov. Gilhaes in arbor. Iudic. criminul. cap. 2. tit. 31.

20 Huius criminis poena est extraordinaria, <sup>a</sup> ut quam iudex suo arbitrio in advocatum praevicatorum convertit.

<sup>a</sup> l. 1. in fin. & l. §. ff. de praevic. & l. 1. §. 1. ff. de praevic. Reusner. dict. conf. 22.

21 TERMINI MOTIO, crimen illud extraordinarium est, cum quis terminum finium causam positum avellit, aut propellit. <sup>a</sup> vel alias faciem locorum convertit, puta ex arbore arbutum, aut ex silva novale, aut aliquid ejusmodi facit. <sup>b</sup>



<sup>a</sup> l. 1. & l. 2. ff. de termino mōto, l. 1. Cod. de accus. <sup>b</sup> l. ult. §. ult. ff. d. i. Vide Berlich. tom. 5. con-  
clus. 12.

Pœna hujus delicti pro conditione delinquentis statui solet. <sup>a</sup> Nam si 22  
splendidior persona fuerit, ad tempus relegatur, & quidem in longius, si ju-  
venis sit, in recitius, si senior. Alij verò, qui negotium gesserunt, & minist-  
tio functi sunt, castigantur, & ad opus biennio dantur. Quod si per igno-  
rantiam aut fortuito lapides quis furatus sit, sufficet eum verberibus deci-  
dere. <sup>b</sup> Si quis autem extra suum gradum, finesvè statutos terminos dolo  
malo moverit, populari actione tenetur, & in singulos terminos quinquaginta  
aureos dare jubetur. Servus verò, si insciente domino dolo malo fe-  
cit, capite punitur, nisi dominus multam pendere maluerit. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> l. 1. & d. l. ult. §. fin. ff. d. i. <sup>b</sup> d. l. 2. ff. cod. tit. Paul. lib. 5. sentent. tit. 22. <sup>c</sup> l. 3. in princ. & §. 1.  
ff. de Menoch. de arb. judic. lib. 2. cent. 4. c. 393. Gœdd. ad l. ut si cui 12. in princ. num.  
16. ff. de re. her. significat. & Clar. §. ult. q. 83. Ver. terminos. Sichard. in rubr. C. fin. regum. Con-  
suet. crim. Carol. 1. art. 114. Vbi Stephan. in not.

SEQUITUR nunc alterum genus criminis extraordinarij, ut quod 23  
extraordinarium est pro arbitrio tantum actoris: cujus species sunt, sepul-  
chri violatio, concussio, scopolismus, abigeatus, pravaricatio accusatoris,  
occultatio latronum, vel alterius criminis reorum, furtum balnearium,  
effractura, expilatio, crimen saculariatu, de rectoriatu, Dardanariatus &  
proximus delictum, veluti furtum, rapina, injuria, & servi corruptio.

SEPULCHRI VIOLATIO, læsa religionis crimen dicitur, <sup>a</sup> id- 24  
est, dolum violantis exigit. <sup>b</sup> Eaque producit actionem civilem, <sup>c</sup> extra-  
ordinariam item accusationem, <sup>d</sup> & accusationem publicam. <sup>e</sup>

<sup>a</sup> l. 1. ff. de sepulch. & rol. <sup>b</sup> l. 3. §. 1. ff. d. i. Christinaus. Sol. 2. decis. 38. <sup>c</sup> l. 3. in prin. l. 6. l. penult.  
& ult. ff. d. i. <sup>d</sup> Vi arguit collatio d. i. ut qui generaliter de extraord. criminib. proxime subji-  
ciunt. <sup>e</sup> l. 1. ff. de sepulch. & rol. & l. 4. C. cod. tit. de variis hisce remediis vide Menoch.  
de arb. judic. cent. 4. c. 397. & Damhouder. in praxi rerum criminal. cap. 109.

Civilis illa actio, est vel sepulchri violati actio, vel interdictum, quod vi 25  
clam.

<sup>a</sup> l. 1. & l. 2. ff. de sepulch. & rol.

Sepulchri violati actio est privata, vel popularis. <sup>a</sup> Privata ei datur, ad 26  
quem res pertinet, <sup>b</sup> in tantum scilicet, quanti eam rem aestimari judici  
equum videbitur. <sup>c</sup> Vnde Iudex aestimabit, quatenus interfit scilicet ex in-  
terestibus, vel ex temeritate ejus, qui fecit. Nunquam tamen minoris condemna-  
tionem quam soler extraneo agente. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> l. 3. in pr. & §. ult. ff. d. i. <sup>b</sup> l. 3. in pr. & l. 6. ff. cod. tit. <sup>c</sup> d. l. 6. in pr. ff. h. r. <sup>d</sup> d. l. 3. §. qui de se-  
pulch. & rol. ff. d. i. Vide Berlich. tom. 5. conclus. 47. per tot.

Popularis hæc est actio duobus casibus. Prior est, si nemo erit, ad quem 27  
res pertinet, vel si erit, agere tamen nolit. <sup>a</sup> Posterior casus, si quis in se-  
pulchro dolo malo habitaverit, vel ædificium habuerit, illo casu actio hæc  
est, ut auctorum: Hoc verò ducentorum.

<sup>a</sup> l. 1. in pr. & §. si quis in sepulchro, & §. per. ff. de sepulchro & rol.

G E E E E

Inter-

- 28 Interdictum quod vi aut clam locum habet, si quis sepulchrum diruerit, aut statuam vel ossariam de monumento evulserit.  
*l. 2. ff. de cl. tit.*
- 29 Extraordinaria accusatio si instituatur, Rei sepulchrorum violatorum viginti librarum auri pœna fisco inferenda multantur, <sup>a</sup> vel quadraginta aureorum pœna, si aliquem in civitate sepelierint. <sup>b</sup> Quod si quid detractum sit de sepulchro, puta saxa, marmora, columnæ, vel quæ alia materia, Reus non modò ædificium suum, aut villam, ad quæ isthæc materia provecta reperitur, fisco inferre tenetur: <sup>c</sup> Sed & insuper decem pondo auri eidem fisco numerare jubetur. <sup>d</sup> Sin corpora ipsa rei hujus criminis extraxerint, vel ossa eruerint, aut manu armata cadavera spoliaverint, <sup>e</sup> humilioris quidem fortunæ summæ supplicio afficiuntur, honestiores in insulam deportantur: aliâs autem relegantur, aut in metallum damnantur.  
<sup>a</sup> *l. 3. C. de sepulchro* <sup>b</sup> *l. 3. §. D. de vi & vi. l. 1.* <sup>c</sup> *l. 2. C. de tit.* <sup>d</sup> *l. 4. C. hoc tit.* <sup>e</sup> *l. ult. ff. cod. tit. & l. 2. C. de tit.* <sup>f</sup> *l. 3. §. ad de fisco et l. ult.*
- 30 Adversus eum qui ad busta defunctorum, & sacratos aggeres pergit, atque inde lapidem movet, terram evertit, cespitem evellit, ornamenta quadam tricliniis aut porticibus aufert, cum sacrilegis proximus sit, pœna cœlestis animadvertitur.  
*l. pergit audacia. C. de sepulchro violato. adde Dn. Berlich. d. d. conclus. 47.*
- 31 Publicam accusationem & publicum iudicium parit, sepulchri violatio, si quis fecerit quid, quo minus aliquis funeretur, sepeliaturve, atque hic tenetur pœna legis Iuliæ de vi publica.  
*l. sepulchri violati §. ff. de sepulchro violat.*
- 32 Non est hoc loco omittendum, quod etiam iudex, qui crimen violati sepulchri vindicare neglexit, non minùs quàm viginti librarum auri pœna multatur, etiam si quis non violaverit, sed violaturus sepulchrum saltim attigerit: atque hanc pœnam largitionibus Principis inferre tenetur.  
*l. 3. C. de tit. vi.*
- 33 Neque illud hic omittendum, quod creditor agrotante, & modò animam agente debitore, domum ejus ingreditur, & signa bonis imponit sine auctoritate iudicis, non modò jus crediti amittit, sed & alterum tantum hereditibus defuncti præstare cogitur, & tertia bonorum suorum parte multatur, & infamis efficitur. Eademque pœna coërcetur, qui corpora defunctorum detinet, ac si volens sibi de corio defuncti satisfieri, nec sepulturâ affici eum, & funeri iusta persolveri sinit, priusquam fuerit omnis pecunia soluta.  
*No. 60. c. 1. & Auth. Item qui C. de sepulchro violat. Iustinus autem Imp. l. e. §. item parum impedientem sepulturam statuerat, nimirum quinquaginta librarum auri. l. ult. C. de tit.*
- 34 Sancitum & illud est à Iustiniano Imp. ne ulli penitus sit licentia exigendi debitum à defuncti heredibus, parentibus, liberis, conjuge, agnatis, cognatis, affinibus, aut fideiussoribus, ante novem dierum spacium post defuncti mortem.  
*No. 115. c. 5. §. meminimus insuper, & facit l. 2. & 3. ff. de in jus Soc. vide Cujac. ad tit. de d. d. temp. præscr. c. 6. & ad No. 60.*



Atque hæc de sepulchri violatione. **CONCVSSIO** est cum metu po-  
tenti publicæ, nostræ, vel alienæ, aut futuri iudicii illicitè injecto aliquid  
extoritur ab alio, id agente, ut alicujus rei præstatione se eo metu libe-  
ret. \* Atque hoc delictum parit non modò actionem privatam, <sup>b</sup> sed & ex-  
traordinariam accusationem, <sup>c</sup> & quandoq; accusationem publicam. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> l. 2. ff. de concuss. ubi Cujac. in p. ad l. illicitus 6. §. illicitus ff. de off. Praef. l. 2. C. de con-  
cuss. l. 1. §. 1. n. 2. l. 2. pen. ff. de calumniar. Donell. lib. 15. comment. 2. 1. ubi concussio  
est contra personam. Et Ioh. Rob. Aurel. lib. 1. §. 1. iur. cap. 11. circa fin. Vide Me in trakt. de d. ff.  
de iur. iur. §. ultra. C. de modo molecor. Nullo precedente metu si quis pecuniam ab aliquo  
extoritur, non tenetur concussionis pena. Eninac de Sacerd. & de off. quæstionib. quæst. 111. nu.  
2. l. 2. C. de condit. ob turp. caus. l. 1. ibi ablatum sustinetur terrore iustitiae ff. de concuss. l. 1.  
l. 2. C. de calumniar. l. 1. in fin. ff. de excusat. l. pen. ff. de calum. l. 1. §. 1. ad d. C. Turp. l. 2.  
l. 2. de concuss. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. de calum. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. Turp. l. 2.

Actio illi privata est vel conditio ob turpem causam, \* vel ex dicto de  
calumniato ibus actio in factum in quadruplum intra annum, post an-  
num in simplum. <sup>b</sup>

<sup>c</sup> l. 1. C. de condit. ob turp. caus. l. 1. in pr. C. 2. pen. l. pen. C. 1. §. 1. ff. de calum. Cujac. in p.  
ad l. illicitus ff. de off. Praef. l. 2. C. de concuss. l. 1. §. 1. n. 2. l. 2. pen. ff. de calum. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. Turp. l. 2.  
l. 2. de concuss. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. de calum. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. Turp. l. 2.

Extraordinaria accusatio præter privatam illam actionem institui con-  
tra reum hujus criminis potest quod cum sit, arbitrio iudicis pro qualitate  
personæ & admitti delicti reus plectitur.

<sup>d</sup> l. 1. ff. de calum. l. 1. §. 1. C. de cond. ob turp. caus. l. 1. §. 1. ff. de concuss. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. de concuss. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. Turp. l. 2.

Publica accusatio concussionis nomine institui potest vel ex lege Cor-  
nelia de falsis, vel ex lege Julia repetundarum. Ex lege Cornelia de falsis, si

Reus crimen minatus, atque hoc terrore quid extorlit. \* Ex lege Julia repe-  
tundarum, si quis in Magistratus officio, munere, ministeriove suo publico

quid accepit, quo magis aut minus quid ex officio faceret, siue per concus-  
sionem, aut metum potestatis prius injectum, siue dum se pecunia corrup-

ti finit, id fecerit. <sup>b</sup>

<sup>c</sup> l. 2. ff. de concuss. l. 1. in pr. C. 2. §. 1. ff. ad l. C. de falsis. Arnold. ab Haerfolte in ad Sacerd.  
de concuss. ad 7. iur. pen. l. 1. §. 1. n. 2. l. 2. §. 1. ff. ad l. l. l. 1. §. 1. ff. de calum. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. Turp. l. 2.

**SCOPELISMS** est, cum inimicus aliquis in prædio inimici lapi-  
dibus sit infidus inimici, qui scopulos posuit. Quæ res tantum timorem ha-

beret nemo ad eum agrum accedere audeat, crudelitatem timens ejus, qui  
scopelismum fecit.

<sup>d</sup> l. 1. ff. de concuss. l. 1. in pr. C. 2. §. 1. ff. ad l. C. de falsis. Arnold. ab Haerfolte in ad Sacerd.  
de concuss. ad 7. iur. pen. l. 1. §. 1. n. 2. l. 2. §. 1. ff. ad l. l. l. 1. §. 1. ff. de calum. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. Turp. l. 2.

Hoc delictum iudex extra ordinem exequi solet graviter, ulque ad pœ-  
nam capitis: quia & ipsa res mortem comminatur.

<sup>e</sup> l. 1. ff. de concuss. l. 1. in pr. C. 2. §. 1. ff. ad l. C. de falsis. Arnold. ab Haerfolte in ad Sacerd.  
de concuss. ad 7. iur. pen. l. 1. §. 1. n. 2. l. 2. §. 1. ff. ad l. l. l. 1. §. 1. ff. de calum. l. 1. §. 1. ad l. 2. C. Turp. l. 2.

Publico item iudicio hoc crimen vindicari posse videtur, puta ex lege  
Cornelia de Siciariis.

arg. d. l. si quis gladiam in fine ibi, quis & ipsa res mortem comminatur. ff. d. si quis in  
in pr. Ver. si quis de hominis occidendi. Et l. Deus 14. ff. ad l. Corn. de Sicar. Et l. qui cum telis  
C. d. l. si quis facta 16. §. de sententia spectatur. ff. de pen.

- 42 ABIGEATVS est, cum quis vel uno eodemque tempore totum gre-  
gem<sup>a</sup> ovium, caprarum, suum, vaccarum, &c. <sup>b</sup> vel sepius unum aut alte-  
rum pecus de grege surripit; <sup>c</sup> vel de armentis <sup>d</sup> aut iumentis <sup>e</sup> animal  
etiam unum <sup>f</sup> abducit & surripit.

<sup>a</sup> L. aut facta 16. §. quantitas. ff. de pen. Et l. ult. in princ. ff. de abig. quo potest. De hoc dicitur  
dit Iuriconsultus Callistratus, decem oves gregem facere, & porcos quinq; vel quatuor. Et  
est proprie ovium, caprarum & suum, aliorumq; pecorum, quæ ad pascendum cinguntur.  
etiam ad portandum, aut arandum, aut vehendum usurpantur. l. si quis 61. §. armentis. ff. de leg.  
3. Et d. l. ult. in pr. ff. de abig. Et d. l. aut facta 16. §. quantitas. ff. de pen. Per synecdochen  
men vel metaphoram gregis appellatio etiam armentis & iumentis tribuitur. cõ quod gregi-  
tim pasci dicuntur. §. 1. Insi. de l. Aquil. l. 2. §. 2. ff. ad l. Aquil. l. si grege 22. ff. de leg. 1. Iohan. God-  
deus ad l. boves 89. in princ. de verb. sign. Et d. l. ult. §. qui sapius. ff. de abig. Et qui semel  
porcum, vel capram, vel vervecem abduxit, abigeus non est. d. l. 1. §. sed qui porcum. ff. de abig.  
mentorum appellatione continentur boves, d. l. boves 89. §. 1. ff. de V. S. d. l. si quis 61. §. armen-  
ff. de leg. 3. Et l. legatus 65. §. iumentis. ff. d. rir. Iumentorum appellatio pertinet ad equos, mu-  
los, aliuos, qui bajulando, & onus portando homines iuvant, ut arguit d. l. legatus 65. §. iumen-  
tis. junct. §. seq. ff. d. rir. Et l. ediles 38. §. iumentorum autem. ff. de edil. edil. Et d. l. 1. §. 1. Ver. si  
abigendi studium. Et d. l. ult. in fine princ. ff. de abig. Cujac. lib. 1. obse. 20. Ver. si quis  
tum quantitate, Et Arnold. ab Hæc. solt. in ad Ver. de act. 20. ad 7. part. pand. Vide Meunier  
de furt. cap. 2. num. 190. Et seq. Paul. Christinæ. Sol. 4. decis. 203.

- 43 Qui autem bovem aberrantem, vel equos in solitudine relictos abdu-  
xit, non est abigeus, sed fur potius; <sup>a</sup> ut & qui semel suum, aut ovem, vel ca-  
pram surripuit; <sup>b</sup> tum etiam qui pecora, de quorum proprietate contro-  
versiam faciebat, abegit; nisi color abigeatus quæsitus sit.

<sup>a</sup> d. l. 1. Ver. si quis ceterum. ff. de abig. Et d. l. 1. §. sed & qui porcum. ff. d. 1. Et d. l. aut facta 16. §.  
quantitas. ff. de pen. Et d. l. 1. §. ult. ff. de abig. Christinæ. Sol. 4. decis. 203.

- 44 Hoc crimen parit & ordinariam sive privatam actionem furti, ut si arma-  
tum vel iumentum aliquod sit abactum; & accusationem extraordinariam.  
l. un. C. de abig. Cujac. in paratit. ff. hoc rir. Idem tamen lib. 1. obse. 20. Et in par. 17. C. de abig.  
putat eo tantum casu etiam actionem furti hic locum habere, quo non totus grex ex mino-  
ribus pecoribus abactus est, sed una tantum atq; altera ovis, aut capra, aut sus. Verum hunc quo-  
que, qui armentum vel iumentum aliquod abegit, civili actione furti rectè conveniri debet.  
mur, tum generali textu dict. l. un. C. de abig. Et per l. 2. ff. d. rir. tum autoritate, l. qui iumen-  
40. ff. de furti. Qui idem tamen etiam extraordinario iudicio abigeatus plecti potest. dict. l. ult.  
in fin. pr. ff. de abig.

- 45 Extra ordinem criminaliter hoc de crimine si agatur, variè Reus plecti-  
tur. Si enim humilioris sit fortunæ, vel ad gladium damnatur, vel in me-  
tallum, vel in opus publicum perpetuum, vel temporarium. Ad gladium  
damnatur quis non ubiq; sed ubi frequentius est hoc genus maleficii talio-  
qui vel in metallum, vel in opus publicum, perpetuum vel temporarium  
datur. <sup>a</sup> Vt & is lenius coercetur, qui à stabulo abegit domitum pecus, non  
à silva, nec à grege. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. 1. in princ. Et §. quæquam. ff. de abig. Quod Vlpiano Iuriconsulto loco modo adducto.  
Et in l. si quis mihi boves, §. si quis plane. ff. de adquir. Et omittend. hered. Et in l. si quis filio ovis.





ptorum, si raptorem, actione servi corrupti, si servum fugitivum recepit & celavit.<sup>a</sup> Tenetur item extra ordinario iudicio, si latronem vel quem alium publici criminis reum<sup>b</sup> recepit, & occultavit.

<sup>a</sup> *l. qui vas 48. §. qui furem uoluit. ff. de furtis, & l. si quis seruum 12. C. ad l. Fab. de plagis. & facit. d. l. 1. ibi, par ipso & reus pœna expectet. C. de his, qui latrones, & scribit de furtum receptatoribus Iodoc. Damhoud. in præf. rerum crim. c. 116. num. 2. Mascard. de probat. concl. 128. §. 3. & Cuiac. in paratit. ff. de recept. Arnold. ab Haefolt. in aduers. de action. ad 7. part. pond. ult. 22. in fin. Idem tamen Cuiac. in paratit. C. de iis qui latr. putat, eum qui furem recepit, pœna tantum tenceri. <sup>b</sup> *l. i. ff. de recept. & l. 1. & l. 2. C. de his, qui latrones.**

- 54 Pœna autem extraordinaria in receptatorem varia convertitur. Qui enim latronem sciens suscepit, & eum offerre iudici superfederit, supplicio corporali aut dispendio facultatum pro qualitate personæ, & iudicis æstimatione plectitur.<sup>a</sup> Qui verò alterius criminis reum occultavit, pat ipsum & reum pœna expectat.<sup>b</sup>

<sup>a</sup> *l. 1. C. d. t. & d. l. 1. C. cod. & l. i. ff. de recept. Iodocus Damhoud. in præf. rerum crim. cap. 134. num. 2. Sed vide Menoch. lib. 2. de arbit. jud. cent. 4. casu 348. num. 3.*

- 55 Sed qui latronem, vel alterius criminis reum in possessione sua latitantem offerre iudici superfederit; si quidem præfens & sciens ultro non obtulerit, vel admonitus exhibere distulerit, possessionis suæ dominio privabitur: Si verò dominus absit, procuratores seu primates possessionis perpetuo exilio subiacent.

- 56 Is tamen apud quem affinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvi, neque severe admodum puniri debet. Non enim par est eorum delictum, & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt.

- 57 FURTIVM BALNEARIUM est, cum quis in publicis balneis vestimenta, vel quid aliud alteri furtipit: quod crimen extra ordinis arbitrio iudicis punitur: qui tamen in pœna balnearij furis modum operis publici temporarii haud egredi debet, nisi fur se telo defenderit. Talis enim fur pœnâ metalli afficiendus est, vel si honestior sit, relegationis pœnâ.<sup>a</sup> Miles autem, qui in furto balneario adprehensus est, cum ignominia mitti debet.<sup>b</sup>

<sup>a</sup> *l. i. ff. de furtis, balnear. vide Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 4. casu 296. & l. ult. ff. de arbit. Bachov. in not. ad Treutl. Sol. 2. disput. 30. thes. 2. lit. E.*

- 58 EFFRACTURA est crimen, quo quis fores carceris,<sup>a</sup> aut furandi causâ domorum vel horreorum fores effringit. De quo crimine Iure Iustiniano cognoscit<sup>b</sup> etiam Præfectus vigilum, nisi si qua tam atrox, tamque famosa persona sit, ut Præfecto urbi remittatur.<sup>c</sup>

- 59 Variè autem in effractores extra ordinem jure Iustiniano animadvertitur. Atrociore enim sunt nocturni effractores, & ideo hi fustibus caesi in metallum dari solent. Diurni verò effractores post fustium castigationem in opus



in opus perpetuum, vel temporarium dandi sunt. <sup>a</sup> In honestioribus tamen iudex relegationis poenam excedere non debet. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *l. ult. ff. de effract.* vide Menoch. *lib. 2. de arbit. judic. cent. 3. casu 296. nu. 3. & casu 299. nu. 5. & cent. 4. casu 301. nu. 1.* Vide Farinac. *in pract. & theoric. crimin. lib. 1. tit. 4. q. 4. ff. 30.*

lure vero Carolino vir suspenditur. fœmina immersione in aquam & suffocatione ejusmodi coercetur: vel pro conditione personæ, & arbitrio iudicis punitur effractor, aut oculorum evulsione, aut manus unius amputatione, aut aliter.

*Prentliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls des V. Artic. 159.*

Qui de carcere eruperunt sive effractis foribus, sive conspiratione cum ceteris, qui in eadem custodia erant, capite puniri jubentur. Quod si per negligentiam evaserunt, lenius puniuntur.

<sup>a</sup> *l. i. in princ. ff. d. rit.* Menoch. *dist. casu 301. nu. 5.* Qui autem carcerem effregit, sive se vinculis solvit, auferere vero impeditus fuit, extraordinaria relegationis poena coercetur. Ita constituit Collegium Facultatis nostræ Anno 1604. die 21. Julij.

Eti vero extra ordinem in effractores domorū vel horreorum animadverti possit; si quis tamen malit in effractores pecuniariter experiri in duplum vel in quadruplum, liberum id fuerit; <sup>c</sup> quippe cum effractores hi fures sint. <sup>b</sup> Si quis item ex lege Julia de vi publica iudicio publico hos potestulare velit, non impeditur, in turba cum telo facta sit effractura. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> *Cujac. in parat. ff. de effr. tit. d. l. 3. §. effractura ff. de offic. Praef. Vigil. Const. Caroli V. in der Müntsch Halsgerichts Ordnung d. art. 159. l. pen. ff. ad leg. Jul. de vi publ.*

**EXPILATIO** est crimen, quo quis obvium quenq; noctu corripit, & vestimento ac pecunia exuit: <sup>a</sup> vel ædes alienas aut villas expilat. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *Cujac. 15. obser. 31. d. l. con. in Ferr. 2.* Expilatores, ait, sunt, qui nepilum quidem in corpore expilatorum relinquunt, quales ii esse videntur, qui per vim homines pecunia, aut vestimenta exuunt, quos Græci *ἀποδύτης* vocant. <sup>b</sup> *l. pen. ff. ad l. Jul. de vi publ. Cujac. quoz. in parat. ff. de effractor. expilatores definit prædones, qui ædes aut villas alienas expugnant.*

Expilatores autem extra ordinem accusantur, & in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari solent: honestiores ordine ad tempus moventur, vel fines patriæ excedere jubentur.

<sup>a</sup> *l. 1. §. 1. ff. de effr. tit. & expilator.*

Eti licet expilationes differant à furtis: <sup>a</sup> attamen cum expilatores etiam fures sint, & quidem atrociores, <sup>b</sup> si quis malit, poterit in eos pecuniariter experiri in duplum vel quadruplum. <sup>c</sup> Sed & publico iudicio in expilatores animadverti licet, & capite puniuntur, si quid in turba cum telo fecerint. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> *l. ult. §. 1. ff. de effr. tit. & expil.* <sup>b</sup> *l. 1. §. 1. ff. de effr. tit. & expil.* <sup>c</sup> *Cujac. in parat. ff. de effr. tit. Quin etiam actione vi bonorum raptorum eos conveniri posse videtur.* <sup>d</sup> *l. pen. §. 1. ff. de effr. tit. & expil.*

**CRIMEN SACCVLARIATVS** est, quo quis magicis artibus ex alienis sacculis pecuniam aut subducit, aut manu subtrahit.

<sup>a</sup> *l. saccularij 7. in princ. ff. de extraord. crim. Cujac. lib. 10. obser. 27. in parat. ff. de effr. tit. ubi dicit, quod Saccularij similes sint sectoribus Zonariis.*

Hhhhhh 2

Saccu-

67 Saccularius autem extra ordinem quoque plectitur eadem poena, qua expilator.

*d.l. 1. §. simili modo ff. de off. fruct. & expilator.*

68 CRIMEN DERECTIONARIATVS est, quo quis furandi animo in aliena coenacula se dirigit, id est, malis artibus scandit in aliena coenacula, fenestras hamis, uncinis, vel qua alia ratione furandi animo aperit.

*d.l. Saccularij 7. Verum qui drectionarij ff. de extraord. crim. Cujac. 10. obf. 27. Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 3. casu 299. nu. ult.*

69 Drectionarij quoque poena extraordinaria coercentur, & quidem vel ad tempus in opus dantur publicum; vel castigantur fustibus & dimittuntur vel si honestiores sint, ad tempus relegantur, aut ordine moventur.

*d.l. Saccularij 7. Verum qui drectionarij ff. de extraord. crim. & d.l. 1. §. simili modo ff. de off. fruct. & expilator.*

70 Et quia drectionarij fures sunt, <sup>a</sup> dubium non est, quin etiam privata furti actione conveniri possint. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *d.l. Saccularij 7. ibi, furandi animo, ff. de extraord. crim.* <sup>b</sup> *fures enim furti actione tenentur.*

71 CRIMEN DARDANARIATVS est, cum quis vel annonarias merces coemptas tantisper supprimit, donec carius eas vendendi occasio se offerat, <sup>a</sup> vel in vendendis mercibus statera adulterina vel mensura falsa utitur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *annonam 6. in princ. ff. de extraord. crim.* <sup>b</sup> *d.l. 6. §. 1. & ult. ff. d. 1. & in dardanarij ff. de panis vide Cujac. lib. 10. obf. cap. 19.*

72 Coercentur autem dardanarij extra ordinem; & plerumque si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicatur; interdum etiam pro modo admissi relegantur; & humiliores in opus publicum dantur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *d.l. 6. ff. de extraord. crim. d.l. in dardanarios 37. ff. de poenis Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 4. casu 384. vide eundem casu 382. num. 3.* <sup>b</sup> *d.l. 6. in princip. & §. ult. ff. de extraord. crim.*

73 Potest & publico iudicio in dardanarios animadverti: puta iudicio legis Iulij de annonis, <sup>a</sup> vel si adulterina statera aut mensura usi sint, iudicio legis Cornelij de falsis. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *l. 2. ff. de lege Iulia de annonis.* <sup>b</sup> *d.l. 6. §. onerant. ff. de extraord. crim.*

74 Quod denique attinet privata delicta, ut furtum, Rapinam, injuriam, servi corruptionem, auctoritas legum arguit hæc etiam pro actoris arbitrio extraordinaria fieri crimina.

*l. ult. ff. de prius. del. l. ult. ff. de furt. & l. ult. ff. de injur. l. 1. in princ. & §. §. seqq. ff. de extraord. crim. De servi corruptione est textus in l. in eum; ff. d. 1.*



## CLAS. IV. DISPUTAT. X.

DE CRIMINE MAIESTATIS  
divina, quod sacrilegium jura  
appellant.

## T H E S I S I.

DE publicis criminibus dehinc ut agamus, propositi <sup>a</sup> ordinis ratio ju-  
bet. Est autem publicum crimen, quod aliquâ publicorum judicio-  
rum lege vindicatur; cujusmodi est lex Julia, lex Cornelia, lex Pompeia, <sup>b</sup>  
& lex Fabia. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> *Supra thes. 5. disput. 1. huius classis 4. b l. i. ff. de public. judic. Non est publicum cri-*  
*men, nisi lege quadam publicum esse jubeatur, l. Manichæos 4. §. 1. C. de hæretic. Alij verò, inter*  
*quos est Iul. Clarus, lib. 5. sentent. §. 1. num. 1. publicum crimen definiunt, cujus accusatio cui-*  
*libet de populo permitta est, sed definitio hæc falsa arguitur ex l. 3. ff. de extr. ord. crim. c. tit. ff.*  
*de lege Fabia de plagiaris.*

Lex Julia coercet crimen Maiestatis, adulterium, peculatum, vim publi-  
cam, & privatam, item ambitum, crimen repetundarum, & crimen fraudan-  
ce annonæ, Lex Cornelia est vindex homicidij, veneficij, incendij, & falsi.  
Lex Pompeia parricidium punit. <sup>a</sup> Lex Fabia vindicat plagium: <sup>b</sup> de qui-  
bus criminibus ordine dispiciemus, & primum quidem hac disputatione  
de crimine Maiestatis.

<sup>a</sup> *d. l. i. ff. de public. criminib. b d. tit. ff. de lege Fabia de plagiaris.*  
Crimen Maiestatis est, quod vel in religionem divinam, <sup>a</sup> vel adversus <sup>3</sup>  
Imperatorem aut populum, ejusve securitatem committitur.

<sup>a</sup> *d. l. 4. §. 1. junctâ Auth. Gaz. ar. in princ. C. de hæretic. & Manich. l. ult. in princ. C. de fe-*  
*riâ, & c. Sergentis, extra de hæretic. b l. 1. §. 1. & l. tit. ff. & Cad. l. Iul. Maiestat. Maiestas du-*  
*plex alia est Divina sive æterna, alia humana sive temporalis, Arnicaus, d. jur. Maiestat. lib. 1.*  
*cap. 1. mon. 6. in fin. & lib. 3. cap. 6. num. 14. Bald. consil. 9. in princ. Sol. 1.*

In religionem divinam quod committitur Maiestatis crimen, sacrile-  
gium appellatur: ut est blasphemia, hæresis, schisma, apostasia, & fortile-  
gium, aliæque divinandi curiositas. <sup>4</sup>

<sup>a</sup> *l. 4. §. ult. l. Damiano 6. §. 1. ibi sacrilegi Nestorij, l. Quicumque 8. in fine principij, ibi mente*  
*sacrilegi, & §. ult. Serf. Nemo, ibi sacrilegi, Serf. Aequum, ibi, immanissima sacrilegia, Cod. de*  
*hæreticis, l. 1. ibi, sacrilegis caribus, l. 2. ibi, ad sacrilegia templorum, l. 4. in princ. ibi, apostata-*  
*rum sacrilegium nomen, Serf. In tantum ibi, huiusmodi sacrilegia, Serf. sed ne huius, ibi, sacrifi-*  
*quas, §. 5. ibi illicita disinaris sacrilegium vocatur. De hoc crimine vide Berlich. par. 4. conclus.*  
*& 2. Menoch. de arbitr. judic. quæst. cas. 375. lib. 2. cent. 4. Gilhauf, in arbor. crimin. cap. 2. tit. 1.*

BLASPHEMIA est, divinæ maiestatis, ejusq; potestatis contemptus. ut <sup>5</sup>  
cùm Deo tribuitur, quod ejus maiestati minimè convenit, veluti injustitia,  
crudelitas, malitia: aut negatur aliquid de Deo, quod ei maximè convenit;  
veluti, providentiâ, præscientiâ, justitiâ, bonitas, omnipotentia, humani-  
tas in

H h h h h 3

tas in Christo: aut convitium immediate in ipsum Deum, Christi humanitatem, ejusve sacramenta, vel in matrem ipsius, aliosve sanctos sit, Germanice, Ein Gotteslästerung.

Reichs Abschied zu Augspurg Anno 1530. auffgericht/ Tit. von Gottslästerung vnd Gotts schwüren/ pag. 225. §. 9. Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls des V. Articulo 16. Fürstenthumbs Württemberg. Lands Ordnung/ pag. 188. in fin. §. pag. 189. Noßell. 77. cap. 1. §. 1. c. si quis per capillum 22. question. 1. cap. 2. ext. de maledicis. Damhouder. in praxi rerum criminalium, cap. 61. num. 11. Didac. Covar. ad c. Quamvis pactum tit. de patris in 6. §. 7. num. 8. Iul. Clarus lib. 5. senent. §. blasphemia, num. 1. §. 2. Menoch. de arbit. judic. lib. 2. cent. 4. casu 375. ubi varia exempla blasphemiarum proponit, ut & ante cum Didac. Covar. dist. loco. Idem autem blasphemia etiam dicitur, si quis in virginem Mariam, aliove sanctus contumeliosè quid dixerit, aut fecerit, quia contemptus hic etiam in Deum redundat, Iodoc. Damhouder. in praxi rer. criminal. cap. 61. nu. 17. Menoch. dist. casu 375. num. 14. Dissentit Berlich. rom. 4. conclusio. 211. 33. §. segg. Blasphemia atrox quæ dicatur vide Casp. Anton. Thesaur. lib. 1. quest. 78. Quomodo & in quos blasphemia committatur tractat Thesaur. decif. Pedemont. 241. Speckhan. cent. 1. quest. 95.

- 6 Facto quoque blasphemiam committi volunt; ut si quis impijs manibus spurcaverit, fœdaverit, obleverit Dei Salvatorisque hostri, ut beata virginis, vel sanctorum imagines & figuras.

Per h. non contrahit §. 1. seg. §. 1. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. Majest. facit etiam huc l. m. c. n. mmi licere signum Salvatoris Christi humi vel in silice, vel in marmore, aut in sculpe, aut in genere, Iodoc. Damhouder. dist. cap. 61. nu. 25. Menoch. de arbit. judic. lib. 2. cent. 4. casu 386.

- 7 Pœnam quod attinet blasphemiarum; alia jure divino in populo Iudæico in usu fuit; alia jure canonico definita est; alia item sanctionibus Cæsareis est recepta. Jure divino blasphemi lapidibus opprimebantur. <sup>a</sup> Jure Canonico in terris Papæ subjectis, blasphemus, jurando per capillum, aut caput Dei, vel alio modo, si in Ecclesiastico fuerit ordine, ex Pij Papæ præcepto, deponitur, si laicus sit, anathematizatur. Quod si per creaturas jura veritatem acerrimè castigari, & pœnitere jubetur. <sup>b</sup> Sed Iustiniani Constitutione in terris Imperij hujusmodi blasphemus ultimo afficitur supplicio. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> Leßit. cap. 24. Iudæi quomodo DEVM blasphemare, & puniri possint demonstrat Dn. Berlich. rom. 4. præd. conclus. 2. <sup>b</sup> c. si quis per capillum 22. quest. 1. Didac. Covar. dist. §. 7. num. 10. Verif. sed quia pœnam, Menoch. dist. casu 385. num. 27. <sup>c</sup> Noßell. 77. cap. 1. §. præcipuum, & Damhouder. dist. cap. 61. num. 12. Didac. Covar. dist. §. 7. num. 10. Verif. Iure autem cæditi, & Menoch. dist. casu 385. nu. 28. dictam Iustiniani Constitutionem de omni intelligunt blasphemiam, sed nostro judicio male. Vide etiam consultat. constitut. Saxonis part. 4. quest. 75. ubi de blasphemia, & distinctione pœnæ hujus criminis differitur. Adde Excellentiss. Dn. Befold. Salom. 2. consil. 48. De pœna blasphemiarum Vide Vivium. decif. 388. Dn. Berlich. dist. conclus. 1. §. 2. Thesaur. decif. 24.

- 8 Sed si quis contra Deum, vel beatam virginem, aut aliquem sanctorum linguam suam alio modo in blasphemiam publicè relaxare præsumpserit, sanctio Pontificia Gregorij noni mandat, ut hic blasphemus in septem diebus dominicis, dum missarum solemnias aguntur, præ foribus Ecclesiæ in manifesto stet, ac ultimo illorum die dominico palleum & calceamenta non habeat, ligatus corrigia circa collum, septemque præcedentibus 15 feriis in pane & aqua jejundet, Ecclesiæ nullatenus ingressurus. Quolibet etiam prædictorum dierum, si poterit tres pauperes, alioquin duos tantum



## De sacrilegio.

1003

vim aut unum rescire jubetur. Quod si ad hoc ejus non suppetant facultates in aliam id poenam commutari debet, & si prædictam poenitentiam non blasphemus agere renuat, Ecclesia ingressu ei interdicatur, & in obitu Ecclesiastica sepultura caret. Insuper etiam per temporalem potestatem Episcopi Diocesani blasphemus, si dives fuerit 40. solidorum, alioquin 30 aut viginti, vel 5. solidorum ulualis monete poena multari, eadem sanctio præcipit.

*c. 2. de maledictis. Nicolai Boer. decr. 301. num. 9. Jul. Clarus. lib. 5. sentent. 3. blasphemia. num. 3. Math. Coler. decr. 122. nu. 3. Farinac. in pract. criminali. 9. lib. 1. tit. 3. quæst. 20. nu. 62.*

Ceterum Lateranensis deinde Synodus sub Leone X. Anno 1514. constituit, ut quicumque Deo palam seu publice maledixerit contumeliosisque ac obscenis verbis Christum, aut virginem Mariam blasphemaverit, si munus publicum, jurisdictionemque gesserit; ejus officij emolumenta trium mensium pro prima & secunda vice perdat: si tertio deliquerit, isthoc munere privatus existat. Si Clericus vel sacerdos fuerit, pro vice prima beneficiorum suorum fructibus anni unius multetur. Pro vice autem secunda, si unicum habuerit beneficium, eo privetur; sin verò plura, quod ordinarius maluerit, id amittere cogatur. At pro vice tertia, dignitatibus ac beneficiis omnibus, quæcunque habuerit, eo ipso privatus existat. Laicus verò, si nobilis fuerit, poenâ 25. ducatorum multetur; & pro secunda vice 50. pro tertia nobilitatem perdat. Sin plebeius & ignobilis fuerit, in carcerem detendatur. Quod si ultra duas vices publice blasphemus deprehensus fuerit, mitra infami per integrum diem ante fores Ecclesiæ principalis stare cogatur. Si sæpius in hoc ipsum peccatum lapsus sit, judicis arbitrio vel ad perpetuos carceres, vel ad tritemes damnetur. Qui verò sanctos reliquos blasphemaverit, arbitrio judicis rationem personæ habituri, mitius aliquando puniatur.

*Didac. Covar. decr. 5. 7. num. 18. Et Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 4. casu 373. nu. 29.*

Imp. autem Caroli V. sanctione blasphemii in carcere per dies 14. aqua & pane cibari jubentur pro vice prima. Qui si iteraverint postea hoc crimini, dispendium facultatum suarum pro criminis qualitate, & judicis arbitrio, sustinent; quæ pecuniaria poena domesticis pauperibus, aut in dotem egenis virginibus applicatur. Quod si tertia quis vice blasphemiam evomerit, capitali plectitur poena, aut membrorum quorundam amissione puniatur; ac plerumque ex statutis, vel moribus locorum lingua ejus amputari, aut perforari ferro solet: etiam si blasphemia non ipsum Deum, sed virginem Mariam, aliosve sanctos contingat.

*Reichs Abschied zu Augsburg Anno 1530. aufgericht. 1. tit. von Gottsalästung und Gotteschwären/ pag. 225. 3. Darauß ordnen und setzen wir, Item, Prentliche Halsgerichtsordnung Kayser Karls des 5. art. 106. Fürstenthumbes Württemberg gemein landes Ordnung/ Domhender d. 1. 61. nu. 34. Boer. decr. 301. Didac. Covar. decr. 5. 7. nu. 11. Verf. i. Jul. Clar. lib. 5. sentent. 3. blasphemia. Et cent graves sunt causæ, cur blasphemii digna affici poena debeant, quas refert Bernar. Diaz. in pract. crim. Canonica, c. 103. Reichs Abschied/ dict. tit. von Gottsalästung/ pag. 226. Consule omnino Berlich. tom. 4. concil. 1. nu. 39. Et seqq.*

Non

11 Non desunt, qui putant, blasphemum ordinaria hodie plecti pœna, sive lingua, <sup>a</sup> sive facto <sup>b</sup> quondam blasphemiam exercuerit.

<sup>a</sup> Vide Menoch. de arbit. judic. lib. 2. cent. 4. casu 375. num. 30. & seqq. <sup>b</sup> Vide eundem Menoch. eod. lib. & cent. casu 376.

12 Est & hæc blasphemorum pœna, quod ipso jure de hoc crimine convicti infamiâ notantur: & si de facto prædicta pœna plecti nequeant, à quolibet impune scelerati homines appellari possunt.

Reichs Abschied/dict. tit. von Gottslasterung/pag. 225. fac. 2. Und so solte. Sed quod infamiam attinet, dissentiunt nonnulli, quos citat Didac. Covar. dict. §. 7. num. 12.

13 Non est hoc loco omittendum, quod illi, qui audiverunt aliquem blasphemiam evomere verba, intra dies octo crimen illud, & ejus autorem ordinario Magistratui indicare tenentur; Quod si ab ipso Magistratu ad hoc requisiti malitiosè non fecerint, quasi confortes criminis pro qualitate causæ, corporali aut pecuniaria pœna severè puniuntur. <sup>a</sup> Quin etiam Magistratus ipse hoc crimen vindicare si neglexerit, pœna reus erit. Et licet Princeps, Comes, Baro, aut civitas Imperialis non valeat peccatum hoc punire, attamen sub pœna decem marcarum auri Præfecto fisci Imperialis indicare illud cogitur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Reichs Abschied/dict. pag. 225. fac. 2. Vers. Wo auch einer obgemelte Gottslasterung Fürstenthums, Fürstentums, Landes-Ordnung, pag. 190. in primis. <sup>b</sup> Reichs Abschied/dict. pag. 225. fac. 2. Vers. Würde aber eines Fürsten, Licet de jure communi divina ultioni relinquatur. Vide Berlich. dict. conclus. num. 81.

14 Sed in dubium vocatur, an consuetudo blasphemandi, ipsum blasphemum à pœna blasphemiae excuset? Id quod nos cum quibusdam comitibus quosdam negamus.

Quos referunt & sequuntur Didac. Covar. dict. §. 7. nu. 13. Iul. Clarus lib. 5. §. blasphemum. 7. & Menoch. dict. casu 375. nu. 34. Prosper Fatinae. in criminal. tr. lib. 1. tit. 3. quest. 20. nu. 44. 25. Vide Gilhaufen. in arbor. criminal. c. 6. part. 1. §. 19. nu. 4. & seqq.

15 Si quis tamen calore iracundiae injustè in blasphemiam proruperit, mitius puniri debet.

Fatinae. tract. crim. lib. 1. tit. 3. §. 20. nu. 47. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. blasphemum. n. 6. & Sforza & Pet. Follerius in pract. criminali, in parte fragment. n. 13. Tiraquell. de pœnis tempor. cap. 1. n. 14. Menoch. dict. casu 376. nu. 35. Gilhauf. in crim. arbor. cap. 2. tit. 1. n. 10. Item de Eboracensis Berlich. dict. conclus. num. 96.

16 Sequitur de hæresi. HÆRESIS est, cum quis perverso ac pertinaci spiritus alicujus temporalis commodi, & maximè vanæ gloriæ, principatusque suæ gratiæ, levi argumento à judicio, & tramite veræ Catholicæ religionis cum scandalo Ecclesiæ deerrat, aliudque perversum dogma tuetur.

Paul. Tit. 3. Vers. 10. & 11. 1. Tim. 6. Vers. 3. & 4. Tit. 1. Vers. 10. & 11. & 13. 1. 1. §. 1. 2. in primis ibi, animi obstinationis, C. de summa Trinitat. & fide cathol. l. 2. §. 1. C. de heretic. Novell. 109. in princ. c. inter hæresim, c. hereticus, c. qui in Ecclesia, & c. dixit Apostolus & Cen. Quidam autem in fin. 24. quest. 3. c. ad abolendam, ext. de heretic. Cyrillus Fulgencius in summa criminali Rubric. 26. §. 2. nu. 4. & Paul. Chirland. tractat. de heretic. quest. 1. n. 2. 3. & 6. & Gundislaus de Villadiego in Tract. de heretic. quest. 1. n. 1. & 9. 4. Ludovicus quoque Carerius in pract. criminali, Tractat. de hereticis, c. 1. nu. 1. Hæresin definit hoc modo: Hæresis est deviatio à fide. C. de





12 Existimant quidam Id.,<sup>a</sup> igne comburendos esse hereticos, quia piam  
prium in terris Ecclesie Pontificis subire heretici coguntur.<sup>b</sup> Verum  
que divina, neque humana aliqua lege, heresim huiusmodi vinciri sop-  
picio Zafius recedat ab iuribus.<sup>c</sup>

<sup>a</sup> Math. de Afflict. ad Cassin. de Afflict. de heret. in 4. c. 1. § 1. Lud. Cas. d. 1. et alii  
heret. in 4. c. 1. Damhoud. d. 1. Paul. Chyl. et alii de heret. in 4. c. 1. § 1. Bonif. et alii de heret.  
in 4. c. 1. § 1. R. de heret. in 4. c. 1. § 1. Com. de heret. in 4. c. 1. § 1. Menoch. lib. 1. de arbitrio  
in 4. c. 1. § 1. Quod autem legem divinam vide Doct. Heerb. Dissas. de heret. in 4. c. 1. § 1.  
in 4. c. 1. § 1. Clavus. d. 1. § 1. de heret. in 4. c. 1. § 1.

13 Etsi vero Canonica etiam sanctione hereticorum bona causa  
executio tamen confiscationis, ut & poena corporalis, seculari potestati  
quum primum hereticus a iudice Ecclesiastico condemnatus, & si clerici  
sit, ab ordine suo degradatus<sup>a</sup> fuerit, committitur.<sup>b</sup>

<sup>a</sup> Excommunicatus in 4. c. 1. § 1. c. 1. § 1. de heret. in 4. c. 1. § 1. c. 1. § 1. de heret. in 4. c. 1. § 1.  
in 4. c. 1. § 1. de heret. in 4. c. 1. § 1. de heret. in 4. c. 1. § 1. de heret. in 4. c. 1. § 1.

14 Clericus tamen hereticus non semper seculari iudicio puniendus res-  
quitur, sed quandoque in perpetuum carcerem detruditur, si condignam  
penitentiam agere noluert.<sup>a</sup>

<sup>a</sup> c. 1. de heret. in 4. c. 1. § 1. de heret. in 4. c. 1. § 1.

15 Excommunicationem, exilium live Bannum, & bonorum confiscationem,  
nemalix etiam poena sequuntur, ut infamia,<sup>a</sup> amissio privilegiorum,  
ris contrahendi,<sup>b</sup> testandi,<sup>c</sup> succedendi,<sup>d</sup> postulandi,<sup>e</sup> militandi,<sup>f</sup> con-  
venticula habendi,<sup>g</sup> & testimonium contra Orthodoxum dicendi.<sup>h</sup>  
pultima item Christiane jus heretico denegatur.<sup>i</sup> Nec quisquam ei  
quocumque negotio respondere, nec in reconventionem cogitur.<sup>j</sup> ipsi tamen  
legitima defensio judicialis & appellandi jus tribuitur.<sup>k</sup>

<sup>a</sup> c. 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1.  
in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1.  
in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1.  
in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1.  
in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1.  
in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1. de infamia in 4. c. 1. § 1.

16 Non solum autem predictis afficiuntur poenis ipsi heretici, sed & recu-  
pitatores & defensores illorum: & si quis domum, vel quam aliam suam  
possessionem conventiculis hereticorum praeberit, ipsam domum vel  
possessionem illam amittit, eaque Orthodoxae Ecclesiae in eius territoria  
eib ex Valentiniani & Martiani Imp. sanctione, addicitur. Quod si praeberit  
aliquis condutor, procurator, vel actor, huiusmodi conventicula illud  
concedit.











illi huic aggregandi sunt divinatorum generi, necne? Id quod affirmari  
dum putatur, à futura prædicant necessitativè; & certo modò non etiam  
si per regulas Phisicas & Astrologicas inclinativè taxentur, quid futurum  
demonstrent.

Paul. Chyland. *trakt. de fortis leg.* p. 2. n. 14. & p. 11. n. 16. Et quod Chyromani agnomi-  
tem quandoque præsumptionem de homine faciunt, tradit Francisc. Cadenus *de magis* p. 1. n. 1.  
2. cap. 4. Et firmare Chyromani in nana nullas sibi tenent apud Iohann. 2. p. 1. n. 1.  
Qui in manu omnium hominum signat, ut noverint singuli opera sua. Ex quo etiam talis  
allegoria, linea etiam naturalis esse, & non fictus posita. Ac possumus hanc huiusmodi  
manum existimare recte. *Id. ad. cap. 18.* Verum ab hac sententia nunquam tenentur divinatorum  
hinc inde in modo alij ostendant. Vide *Mé de la mort de l'empereur 4. l. 1. n. 28.* & *de la mort de l'empereur*  
*1. l. 1. n. 214. n. 215. & 216.*

- 35 Huius quoque farsæ divinatores illi censentur, qui iherosolymis  
in inferre neque loca reconditos, aliasve opes abditas esse non sine iustitia  
ac punitione sacrificij, aut alia qualibet arte legis odiola iudicant  
epistolarum.

*Paul. Chyland. trakt. de fortis leg.* p. 10. & tradit Paul. Chyland. *in tractat. de fortis leg.* p. 10. n. 1.

- 36 Prædictorum vatum omnium, & qui ipsorum perita arte utuntur, poena  
alia definita est iure Canonico, alia ci vili iure. Canonico iure poena sua est  
se horum poena, & pro qualitate facti, personæ, conditione, & delinquentis  
animæ, modò levius, modò gravius, in eos animadvertendum videtur. *Id. p. 1.*  
Aliquando enim 4. dierum, <sup>a</sup> quandoque totius anni, vel longioris, po-  
na quinquagesimæ <sup>b</sup> poenitentia Reo imponitur. Interdum ei ab honore  
gratiæ suspensio, & suis beneficiis exuto, perpetua poenitentia indicitur.  
Quandoque ad carcerem condemnatur, aut si servus sit, verberibus cor-  
poratur. <sup>c</sup> Nonnunquam etiam ab Ecclesia per excommunicationem punitur.  
Sæpe etiam Anathema esse potest. <sup>d</sup> Et si hæresin sapiat divulgare  
illicita hæreticorum poena in similes eum & divinum hanc convertit.

<sup>a</sup> Paul. Chyland. *trakt. de fortis leg.* p. 11. n. 2. Menoch. *de lib. 2. de arbit. p. 1. n. 2.* <sup>b</sup> *Id. p. 1. n. 2.*  
<sup>c</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>d</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>e</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>f</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>g</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>h</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>i</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>j</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>k</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>l</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>m</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>n</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>o</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>p</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>q</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>r</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>s</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>t</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>u</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>v</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>w</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>x</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>y</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>z</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>aa</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ab</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ac</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ad</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ae</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>af</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ag</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ah</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ai</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>aj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ak</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>al</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>am</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>an</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ao</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ap</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>aq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ar</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>as</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>at</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>au</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>av</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>aw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ax</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ay</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>az</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ba</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>be</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bi</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bo</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>br</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bs</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>by</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>bz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ca</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ce</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ch</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ci</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ck</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>co</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cs</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ct</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>cz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>da</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>db</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>de</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>df</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>di</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>do</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ds</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>du</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>dz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ea</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>eb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ec</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ed</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ee</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ef</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>eg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>eh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ei</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ej</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ek</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>el</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>em</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>en</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>eo</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ep</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>eq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>er</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>es</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>et</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>eu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ev</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ew</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ex</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ey</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ez</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fa</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fe</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ff</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fi</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fo</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fs</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ft</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>fz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ga</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ge</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gi</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>go</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gs</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>gz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ha</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>he</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hi</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ho</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hs</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ht</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>hz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ia</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ib</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ic</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>id</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ie</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>if</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ig</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ih</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ii</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ij</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ik</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>il</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>im</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>in</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>io</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ip</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>iq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ir</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>is</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>it</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>iu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>iv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>iw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ix</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>iy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>iz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ja</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>je</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jo</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>js</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ju</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>jz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ka</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ke</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ki</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>km</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ko</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ks</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ku</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ky</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>kz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>la</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ld</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>le</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>li</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ln</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lo</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ls</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ly</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>lz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ma</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>md</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>me</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mi</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ml</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mo</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ms</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>my</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>mz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>na</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ne</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ng</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ni</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>no</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>np</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ns</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ny</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>nz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oa</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ob</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>od</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oe</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>of</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>og</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oi</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ok</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ol</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>om</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>on</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oo</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>op</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>or</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>os</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ot</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ou</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ov</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ow</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ox</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>oz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pa</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pe</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ph</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pi</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pl</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>po</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ps</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>px</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>py</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>pz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qa</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qe</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qg</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qh</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qi</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qj</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qk</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ql</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qm</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qn</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qo</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qp</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qq</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qr</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qs</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qt</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qu</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qv</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qw</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qx</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qy</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>qz</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>ra</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>rb</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>rc</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>rd</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>re</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>rf</sup> *Id. p. 1. n. 2.* <sup>rg</sup>









ad 2. publica autem judicia, *ff. de pub. judic.* & Ioh. Robert. *lib. 2. font. jur. c.*  
*de lib. in tract. de regali. cap. 3. no. 30.*

**PERDUELLIONIS CRIMEN** vel propriè ejusmodi est, vel est quasi  
 perduellionis crimen. Perduellionis crimen ita propriè dictum, est, cum  
 quis hostili animo adversus ipsammet directò Imperatorem, vel Rempub.  
 Romanam aliquid molitur.

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. tract. de crim. lesa majest. lib. 2. Rob. de plachan. c.*  
*de regali. §. 1. no. 3. Ioh. Robert. d. lib. 2. c. 2. Decian. d. lib. 7. cap. 6. no. 3. c. 2.*

Hostili animo adversus Imperatorem aliquid moliri dicimus eum, qui  
 summet Imperatoris salutem principaliter & rectà insidiatur: \* vel personæ  
 ipsius periculum creando, vel de propria illius provincia aut parte qua-  
 dam eum derubando. <sup>b</sup>

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. tract. de crim. lesa majest. lib. 2. Rob. de plachan. c.*  
*de regali. §. 1. no. 3. Ioh. Robert. d. lib. 2. c. 2. Decian. d. lib. 7. cap. 6. no. 3. c. 2.*

Qui ergo se ab obedientia principis subtrahit, & illi se hostem parat, hoc  
 crimen committit.

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

Committit item hoc crimen, qui adversus Imperatorem cum militibus,  
 privatis, vel barbaris inire, aut factionis juramentum suscipere, aut dare  
 solent.

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

Similiter in hoc crimen incidit, qui alicui ex Electoribus Imperij, Ecclesie  
 vel seculari, viæ periculum comparare studet.

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

Adversus Rempubliam hostili animo quid moliri dicimus eum, qui  
 rectà & principaliter Romanæ Reipublice summam, id est, statum  
 summique Imperij Romani labefactare, aut evertere conatur; puta, ipsi  
 Imperio Romano bellum movendo, aut hostis militem, accepta occasione,  
 ad Romanum Imperium ad vastandam & diripiendam illud ducendo.

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

Rebellio ita que conjuratio, & confederatio, hostili animo contrale-  
 m- 15

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*

*ff. de i. iud. majest. l. 1. §. 1. Inter. Gignas d. lib. 2. Rob. de plachan. c. de regali. §. 1. no. 3. c. 2.*





Tum etiam ille, qui statuas aut imagines Imperatoris, jam consecratas, non reprobatas constat: non enim, qui eas vetustate corumpas, reficit: aut lapide pectore incerto, fortuito attingit.

Ut de ille, qui dolo malo Imperatoriam potestatem, & nomen vel insignia Caesaris assumit.

Item, qui vel iniussu Imperatoris monetam cudat, vel monetam propriam aduherat.

Non committit autem hoc crimen iudex, qui contra Imperatoris constitutionem pronunciat: ut nec ille, qui in conspectu iuravit, se fore semper laicum suum fore, nec tamen ei perire veritatem.

Ceterum hoc spectale maiestatis crimen adversus populum Romanum committitur, qui pro parte aliqua Republicam Romanam laedit: id quod dupliciter accidere solet: Aut enim quis dolo malo curat ab alio adversus populum Romanum quid fieri: Aut quis ipsemet suo proprio facto populum Romanum offendit.

Prioris generis est ille, cuius opera dolo malo consilium initum erit, quod ob id de iniussu Principis interdiciunt: quod armati homines cum telis latibilesve in urbe sint, de convenienti adversus Rempublicam, vel loca occupentur, vel templa: quod item certis convenanturve fiant hominesve ad seditionem convellantur, quod quis Magistratus populi Romani, qui ve Imperium potestatemve habet, occidatur, quod aliquis contra Rempublicam arietat: quod hostes populi Romani aduersus Rempublicam ja ventur: quod seditio tumultusve adversus Rempublicam fiat.

Et item prioris generis ille, cuius dolo malo iurejurando quis adactus est, quod aduersus Rempublicam faciat: cuiusve dolo malo exercitus populi Romani in insidias datus, hostibusque proditus erit: cuius item dolo malo factum dicitur, quo minus hostes in potestatem populi Romani veniant.











hominis incurrit poenam. Sed & si perditionis vel quasi perditionis  
causa damnatur, filij ejus ut & illi, qui pro eo intervenire tentaverint, in-  
fames & notabiles esse jubentur.

<sup>1</sup> *Interdum quod 2. 4. Et si perditionis vel quasi perditionis causa damnatur, filij ejus ut & illi, qui pro eo intervenire tentaverint, in-  
fames & notabiles esse jubentur. Antea hanc res. Quod de iustis offiis Regis  
in regem interveniret eius Regis.*

Regis de poena perditionis vel quasi perditionis propria, que  
est: Pœa, quod etiam liberis Rei hujus criminis huna paternam ad-  
datur: Aliter, quod filii neque in maternam, neque in avitam, neque in  
propinquorum hereditatem succedunt, neque ex Testamentis  
aut quocumque quicquam capiunt.

<sup>2</sup> *Ad hoc quod 2. 4. Cuius l. 1. §. 1. Aliter Pat. Notat. 124. cap. 1. Et antea hanc res. Quod de iustis offiis Regis  
in regem interveniret eius Regis.*

Ad hanc tamen quotquot numero fuerint, Falcidia ex bona matris, si-  
ve patris siue intestati decedent per venire jubetur.

<sup>3</sup> *Ad hoc quod 2. 4. Cuius l. 1. §. 1. Aliter Pat. Notat. 124. cap. 1. Et antea hanc res. Quod de iustis offiis Regis  
in regem interveniret eius Regis.*

Pœna perditionis tantum propria est, quod Rei hujus criminis me-  
ritum est post ejus mortem damnatur.

<sup>4</sup> *Ad hoc quod 2. 4. Cuius l. 1. §. 1. Aliter Pat. Notat. 124. cap. 1. Et antea hanc res. Quod de iustis offiis Regis  
in regem interveniret eius Regis.*

Ad hanc poenam accedit illa quod damnatur ex hac perditionis causa  
non habetur, nec ejus filij in sepulchrorum habent.

<sup>5</sup> *Ad hoc quod 2. 4. Cuius l. 1. §. 1. Aliter Pat. Notat. 124. cap. 1. Et antea hanc res. Quod de iustis offiis Regis  
in regem interveniret eius Regis.*

Non est hoc loco ignorandum quod ad rei hujus criminis accusationem  
admittuntur etiam famosi, item milites, & famina. <sup>6</sup> quia etiam servi de-  
bentur suos dominos, & liberti patronos suos accusantes audiuntur.

<sup>7</sup> *Ad hoc quod 2. 4. Cuius l. 1. §. 1. Aliter Pat. Notat. 124. cap. 1. Et antea hanc res. Quod de iustis offiis Regis  
in regem interveniret eius Regis.*

Qui autem accusant, si reos perditionis non convicerint manifestis  
indiciis, & si quorum consilio accusationem instituerunt, ut & Testes  
non minus quam ipsi rei torquentur, cujuscunque aetatis vel condi-  
tionis vel dignitatis fuerint.

<sup>8</sup> *Ad hoc quod 2. 4. Cuius l. 1. §. 1. Aliter Pat. Notat. 124. cap. 1. Et antea hanc res. Quod de iustis offiis Regis  
in regem interveniret eius Regis.*

















**De adulter. stupro, incestu, Lenoc. Sodom. & raptu. 1025**

Marito quoque adulterum uxoris suae occidere licet, sed non quemli-  
ni, ut patri, neque in domo socii. Possit enim simulari illis conditio-  
ni adulteram, & quem domi suae cum matre deprehendi, occidere, ut si  
adulter sit leno; vel autem ludicram aut seceat; in scenam salandi, can-  
tandive causâ prodierit; iudicio re publico damnatus, neque in integrum  
restitutus erit; quive libertas ejus mariti, uxorisve, patris, matris, filij, filiae  
patris eorum fuerit, quive servus erit.

*Canon. de r. & c. an prius ff. ad leg. Jul. de adulter. Sed hanc legem abrogat les Pontificis, canon. in  
rebus. c. 2. quod 2.*

Non tamen distinguimus in marito, pater, an filiusfamil. honestae, aut  
alia conditionis persona fuerit.

*ad l. maritus q. 2. canon. c. ff. d. 1. d. l. maritus 24. §. ult. ff. cod.*

Similiter si maritus ei, quem suspectum habet de adulterio uxoris, ter in  
30 sex menses denunciaverit sub praesentia trium testium, & post invenerit eum  
contumacem uxori suae, siquidem in sua domo, aut ipsius uxoris, aut ad-  
ulteri, aut in popinis, aut in suburbanis, licet enim suis manibus perime-  
re possit.

*Novell. 117. cap. 15. & Auth. si quis vi Cod. leg. Jul. de adulter.*

Hac vero occidendi potestas marito in uxorem adulteram, sicuti adul-  
teram data non est. Si tamen peremerit illam in adulterio deprehensam,  
non difficilimum sit, iustum dolorem temperare, levior ei poena interrogatur,  
si vel in exilium, aut opus perpetuum traditur, si humili positus sit loco, vel  
interdatur ad rem, pus si aliqua in dignitate sit constitutus.

*l. maritus q. 2. §. ult. canon. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. Gra-  
tiani. d. Cod. Obstat videtur Jul. Paul. lib. 2. sentent. c. 20. an poena, ubi vide Cujac. conigen-  
tum eum locum.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. Differentia videtur, cur patri filiam adulteram, non marito uxorem ad-  
ulteram occidere integrum sit, exponit Cuiac. in lib. 2. §. apud de adulter. pag. 663. ultimum. §. in  
q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

*l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. Maritus. §. ff. d. 1. r. §. ult. canon. ff. ad  
leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si adulterum q. 2. §. ult. canon. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

005267329 NABE 14022

















*deus. Cujac. ad dict. Rodol. 12. cap. 1. Et in lib. 26. questionum Paponum. pag. 204. Et Ro-*  
*que quoque Paulum Guiland. in dict. Rodol. de pene uniusquisque contra quod. 2. num. 6.*  
*ante Mezen. confil. 9. V. utrum. confil. 8. Raman. Pison. quod. 192. Theaur. decr. 100.*  
*Gerardus. de pene uniusquisque contra quod. 2. num. 6.*

cap. 1. 2. & C. *mesophaea* L. exs. de po. qui in quibusd. confang. arborib. Rar. & non. fl. aut. cum  
lanceis, conc. fl. rubeis, & can. de mod. d. v. quod. 2. var. Dehu, qui in quibusd. quod. 2. & C.  
lanceis, exs. de excofib. pralario. Paul. Gillaud. det. Tractat. de pennis canis. canis. canis.  
fl. 2. 3. 4.

*Et hoc incestum quali adulterium appellatur & est pro adulterio.*

17. S. I. Serf. *fid. ut ad leg. Ind. ff. de mem. l. 2. §. Item ubi 2. l. Qui de mem. 2. l. Item ubi 2. §. ad leg. Ind. de adulter. Calhauin. in arbor. mem. l. 1. c. 2. cap. 2. per tot.*

Reichliche Hallgerichtliche Ordnung Kaiser Karls des 7. art. 123. Städt. Büchemb. Landesbibl. Nr. 207. *cf. Sup. Menoch. de arbit. iudic. quaff. cas. 54. Pegner quaff. crim. 13. v. de arbit. lib. 3. cap. 127. Farinac. per. 2. tit. 16. quaff. 149. nu. 17.*

[illegible]

*ad. l. de iur. & publicis metallis addicatur.*

Minimum a diu







dist. Novall. 147. Conf. Sincumar. i. c. 3. & Novall. 146. Quibus lo. is & illud cavetur, quod pater  
tes consentientes nuptiis illis deponentur. Chiffra. Vol. 1. dec. 724.

- 72 Est & alius rapcus, qui est stuprum per vim honestæ femine, aut maritus  
læum, \* cuius poena similiter capitalis est. <sup>b</sup>

*Caus. Rapuerit de quæst. 2. Caus. Rapuerit de quæst. 2. Caus. Rapuerit de quæst. 2. Caus. Rapuerit de quæst. 2.*

- 73 Commune illud est utriusque raptus, quod prescriptione quinque  
crimen hoc non aboletur.

crimen hoc non aboletur.  
d. d. de ex. fin. trinc. C. de vasis in q. d. l. maris. 29. §. ult. ff. ad leg. tal. de adul. & d. l. §. ult. ff. ad leg. tal. de vi publie.

- 74 Si quis raptum committat in matre, p[er]ne extraordinarie locum  
Menoch. lib. 3. de arbit. p[er]d. cent. 3. cap. 191. n. 2. Cui. lib. 2. p[er]f. 4. 48. Quando volun-  
dimus p[er]ne raptus celsi ostendit Du. De Bello. vol. 2. cap. 4. 4. 5. N. chier. cap. 4. 4. 5. 1.  
157. num. 2. An ille quoniam cognovit suam matrem p[er]ne raptus teneatur Cavall. p[er]f. 4. 4. 5. 1.  
volens abducere. Thebau. de cap. 17.

Additamenta.

- Addimenta.*  
**L**egem Iul. de adulteriis, non C. Iulio Cæsari, sed Divo Augusto  
 scriptam referimus.

gram referimus.

- 2 Si Christianus Iudæam, vel Iudæus Christianam uxorem duxerit,  
adulter accusari, & damari potest.

*L. Nyctus Christianus* C. C. *indus*, ♂ *Celicolis*.

- ¶ Hinc licet virgo sit uti quidam in civitate in verum adultarium  
nitia tantum convertatur pernegatam Indus cum Christiana muliere  
verum adultarium committens in eadem civitate non ita paria illa paria  
sed ea quae pure communi definita est. pleci debet.

et la, quæ pure communis definita est, plecli debet.

4. Quæritur, an qui adulterium commisit, non dolo, sed culpa litatus sit poenâ adulterij ordinariâ, nec ne? Nos extraordinariâ, & leviori poenâ interrogari debemus.

pen. microgariai nitrantui.

- imponatur poena adultero, puta pecuniaria poena, aut poena caligantia  
an in eo qui septus cum aliena uxore eadem concubavit, poena illa mul-  
tiplicari, & reiterari debeat, nec ne? Sententia negantium nobis probatur  
exultantes tamen in hoc poenam aliquantum augeri posse.



CLASS. IV. DISPUTATIO XIII.  
DE VI PUBLICA ET PRIVATA,  
*ubi etiam paucis de crimine fractae pacis.*

T H E S I S L

Cupit. and fol. 2. aut fol. 1. *Ammonius*. Tit. 26. ad leg. fol. de *his* pub. & *procur.* & *Menoch.*  
*de arbit.* *Indul. crim.* c. 2. §. 1. ff. de *accus.* l. 1. Nam & alio modo hæc ut committitur, leg.  
 §. 1. *reus* & c. §. 1. *quæ* l. 1. c. 2. *de* *accus.* *Verf. Caus. homicidii* & §. ult. l. 1. §. 1. *qui* *deli.*  
 & fol. 1. *de* *his* pub. & l. 2. ff. ad leg. fol. de *his* *procur.* Et vis prima committit dictum  
 & *reus* ut *congregata* sine armis. l. §. 1. *quæ* *aliqua* c. 2. ff. de l. 1. *Verf. sed* *quæ* *reus* c. 1. *leg. fol.*  
*de* *his* *pub.* *procur.*  
*Reus* & c.

Manus. Dug. fol. 1. d. *factus*. cap. 25. Paulus Manus. in comment. de regib. Romanor.  
 in manu. in comment. de verbor. signific. in verb. *non* & ad f. non est confusio. *habeo*. de in-  
 terdict. & ad f. non est talis infer. de publ. libell. 5. Weibem. in parois. f. ad hoc talis  
 & item. C. de d. ad reg. armenor. in l. 1. d. f. de verb. signif. ¶ Quandoque etiam vi-  
 detur committere sine armis d. h. 3. in rem tenent. & f. j. l. 5. in prim. d. h. l. 1. in prim. f.  
 l. 1. de ver. signifi.  
 Paris.

[illegible]

publicam vim definimus crimen publicum quo securitas publica

<sup>1.1.</sup> *H. D. Bofold, judice, vide Me in recall de gradat. nu. 2, fol. 141. <sup>1.1.</sup> *H. D. Bofold, Et per. fol. 141. fol. de Seign. l. Curat. imp. parat. C. red. her. Seign. Nu. en de Seign. l. de vide lul. Paul. lib. 5. nu. 26. Quod est aliter vim publicam definit. vide D. D. Bofold, par. 2. de her. ad. l. 1. par. 2. fol. 141.**

Lex inspectio incurrit: Una de modis, quibus vis  
committitur; altera de pena hujus criminis.

...autem via publica duobus modis armis.<sup>a</sup> vel sine armis.<sup>b</sup>

...generalis est, in duas difcedens species: quarum u-

frax:.





<sup>a</sup> & aulici, qui in curia principis versantur, ejusque lateri adhærent, <sup>c</sup>

<sup>a</sup> l. Nam & salutem 7. §. sciendum, ubi Bald. ff. de offic. prefest. §. qul. Menoch. d. casu 394. nu. 64. & d. casu 394. nu. 67. & seq. Nobell. 85. cap. 1. §. serv. sed neque & arg. d. l. 27. §. ad palatium lib. 2. feudor. Menoch. d. casu 394. nu. 67. & seq. d. l. ult. C. de propost. succ. cubic. lib. 12. Menoch. post alios d. casu 394. nu. 71.

Quæritur, de nobilibus, & doctoribus, liceatne his etiam arma gerere? 17  
Quidam affirmant, <sup>a</sup> aliqui <sup>b</sup> negant: & licet scripto Iure Iustiniano hominum sententia videri verior possit, <sup>c</sup> illorum tamen opinionem usus probat, proindeq; ea servanda erit. <sup>d</sup>

Quorum meminit Tiraquell. tract. de nobilitat. d. l. cap. 20. nu. 67. & seq. & Menoch. d. casu 394. nu. 74. <sup>b</sup> Tiraquell. d. l. cap. 20. nu. 69. & seq. & Menoch. d. casu 394. nu. 75. <sup>c</sup> per l. nam, ubi Cujac. C. ut armorum usus lib. 11. & Nobell. 85. Tiraquell. d. l. cap. 20. §. fin. d. l. 27. §. ad palatium lib. 2. feudor. <sup>d</sup> per Nobell. 85. cap. 15. ubi serv. unde viti, quoniam & non utendo perempta est. l. §. de corp. 37. & leg. §. ff. de li. Quilibet tamen eques & pedes bombardis uti prohibetur ex cessu impetij de Anno 1520. pag. 233. ubi vide exceptiones.

Sed & de studiosis, aliisve juvenibus quæri solet, quâ ætate idonei videri debeant, qui gladios lateri adpendant? Existimamus autem septendecim, vel certe octodecim annorum ætatem esse aptam, qua juvenis ferre arma possit, eò, quòd hac ætate adolescens in militiam recipitur, & validè contra hostem pugnare & arma tractare posse putatur. <sup>a</sup>

<sup>a</sup> Aristoteles lib. 3. politic. cap. 4. Gellius lib. 10. noctium attic. cap. 23. Petr. Crinit. de hom. qual. septem cap. 9. Alexand. ab Alexand. lib. 1. gen. de leg. d. l. cap. 20. Livius lib. 2. decal. 2. Peritus bellus in tractat. de re militari, part. 1. tit. 7. Menoch. caus. 202. nu. 40. & seq. Tiraquell. de nobilit. cap. 20. nu. 75. Plutarch. 12. in Craccharum vita scribit, jure Romano, id est, Tullii legibus instituto & sempiterna lege militarem ætatem definitam esse. Anno demum decimo primo facit huc l. i. §. pueri & ff. de postulando, & §. minorum natu testat. de adopr. vide Menoch. d. l. del. homicid. cap. 3. lib. 1. numer. 23.

Similiter excipitur, qui cultellum ad diffundendum panem secum portat, <sup>a</sup> vel arma ad occidendum Bannitum. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Menoch. post alios d. casu 394. nu. 72. <sup>b</sup> Menoch. ibidem num. 73. ubi alios in hanc sententiam auctores citat.

Etià verò quibusdam privatis potestas gerendi arma facta fuerit, prodire tamen illi cum armis in Iudicii locum, aliumq; publicum conventum jure prohiberi videntur.

d. l. qui dolo 10. in pr. serv. item qui cum telo, ff. ad leg. Jul. de vi publ. & d. l. 27. §. ad palatium lib. 2. feudor. Et sentiunt Dal. quos refert, & sequitur Tiraquell. d. cap. 20. nu. 72.

Porrò usu armorum violento committit vim publicam, qui servos, aut liberos homines in armis habet, <sup>a</sup> qui cum telis & armis bona rapit, vel rem raptam servat raptori, <sup>b</sup> qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi causa est, vel prohibendi dominum res suas servare, <sup>c</sup> qui hominibus armatis possessorem domo agròve suo aut navi sua, dejicit, expugnat, <sup>d</sup> qui cum imperium potestatemve habet, civem Romanum adveclus provocacionem necat, verberat, aut quid in collum injicit, ut torqueatur: qui item Legatos, oratores, vel eorum comites pulsat, <sup>e</sup> qui convocatis hominibus vim facit, quò quis verberetur, pulsetur, <sup>f</sup> qui aedes alienas aut villas telo expilat, effringit, expugnat, <sup>g</sup> qui reum vincit, & vinculis impedit, quò minus

Nunnnu

nus





Similiter, qui per civitates & agros, juxta se bucellarios, vel Isauros, id est latrones armatos & servos habuit, post exactam, centum librarum auri, condemnationem, capitali supplicio feriri jubetur. Magistratus quoque hujusmodi facinus, qui dissimulat, non modo dignitatis, & administrationis, cingulo privatur, sed & post centum librarum auri solutis vitæ suæ poenam multamq; sustinet, tum etiam ejus apparitores primarii præter amissionem fortunarum suarum, capitali supplicio feriuntur.

*Inst. C. ad leg. tul. de vi publ.* De hisce latronibus est quoque textus *in l. provinciarum 10. C. de fer. & de illis scribit post Alciatum Franciscus Duaren. lib. 2. diffut. cap. 12.*

Autores quoque seditionis & tumultus, populo adversus magistratum concitato, ex Carolin. Constitut. quandoque pro magnitudine & qualitate criminis gladio feriuntur: interdum verò virgis cæsi de provincia vel civitate, vel pago pelluntur.

*Peinliche Halsgerichts Ordnung/ Kayser Karls des V. artic. 127.* Cui propemodum consonat *l. 1. & 2. C. de seditionis & l. si quis aliquid 38. §. autores. ff. de penis.* De seditionum præterit quoque Nicol. Boer. *tract. de seditionis, cap. 7. nu. 28.*

Hi item, qui ædes alienas, aut villas expilaverunt, effregerunt, expugnaverunt, siquidem in turba cum telo fecerint, capite puniuntur.

*l. penult. ff. ad l. tul. de vi publ.* Nicol. Boer. *d. tract. de seditionis cap. 7. nu. 29.*

Sic & incendiarii non tantum Iustiniano, sed & Carolino jure supplicio afficiuntur ultimos; & quidem igne comburuntur, quandoq; verò eodem Iustiniano jure pro qualitate delicti, & personæ conditione deportantur.

*l. capitalium 28. §. incendij. ff. de penis l. qui aedes. §. ff. de incend. ruin. naufr.* *Peinliche Halsgerichts Ordnung/ artic. 125.* ubi Doctores in notis. *l. ult. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.* videtur tract. meum singular. de incendiariis. nu. 54. *Et seqq. Dn. D. Belfold. Vol. 2. consil. 74. fol. m. 208. Gall. 2. obs. 22. num. 6. Mynsing 6. obs. 88. nu. 6. Rauchbar. part. 2. quæst. 10. nu. 7. Joseph. Ludovic. decis. 25. nu. 5. Et seqq. Berlich. part. 4. conclus. 4. num. 4. Et seqq. qui omnino videndus.*

Viles item infamesq; personæ, & hi qui bis aut sæpius violentiam perperasse convincuntur, capitis pœna plectuntur.

*l. servos 8. in princip. C. ad l. tul. de vi publ.* *l. Paul. lib. 5. sentent. tit. 26. in fin. princ.* Et ibi Cujac.

Quod attinet deportationis poenam, ea ex lege Julia de vi publica in omnes hujus criminis reos convertitur, qui ex certis causis capitali poena non plectuntur.

*l. qui delo 10. §. ult. ff. ad l. tul. de vi publ.* *Et §. item lex Julia de vi publ. l. quoniam 6. ibi aut deportatione infusa* *l. 1. §. in fine C. ad l. tul. de vi publ. vel pœna. Cujac. ad l. Paul. lib. 5. sentent. tit. 26. in fine princ.*

Ex novis tamen imperialibus constitutionibus, qui pacem publicam convocatis, & coadunatis armatis hominibus multis, dolo malo violavit, in bannum imperii damnatur, & declaratur, wird in Römischer Kayserlicher Mayest. vnd des Heiligen Reichs Mache gesprochen/ vnd erklärt. Ita ut ab omnibus in persona, & rebus impunè offendi possit.

<sup>a</sup> Tria potissimum requiruntur, ut ob pacem violatam in bannum declarari quis possit. *Primo vis publ.* Secundo *vis armata*, quæ sit convocatis & coadunatis hominibus, & quidem multis

N A N A N N 2

multis non uno atq; altero. Tertiò dolus malus, & destinata voluntas offendendi. Andr. Geil. lib. 1. de pace publ. cap. 7. <sup>b</sup> Reichs Abschied zu Wormbs de Anno 1495. pag. 25. 111. Die Peen der Friedbrecher/ Reichs Abschied zu Augspurg de Anno 1500. pag. 46. sic. 2. 111. von der Peen der Ueberfahrer/ dieser Ordnung. Reichs Abschied zu Wormbs de Anno 1521. pag. 123. fac. 2. & pag. seq. 111. die Peen alle Friedbrecher/ Reichs Abschied zu Augspurg de Anno 1538. pag. 44. fac. 2. in fine & de Anno 1555. pag. 158. Andr. Geil. lib. 2. de pace publ. cap. 1. & seq. Richard. ad l. 1. nu. C. de pignor. & hypoth.

- 33 Relegationis autem pœna, ( ut & suprâ attigimus ) interdum convertitur in eos, qui seditionem, & tumultum adversus magistratum dolose concitarunt.

Printliche Halsgerichts Ordnung/ d. tit. 127.

- 34 Quamvis autem olim etiam amissione bonorum multabantur rei hujus criminis: <sup>a</sup> attamen Novell. const. reorum bona confiscari vetat, si liberi sint liberi, vel parentes. usque ad tertium gradum. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> d. l. si quis 7. in fine C. ad l. l. de si pub. & l. in prin. ff. de bonis damnatorum. <sup>b</sup> Novell. 134. cap. ult. Authentica, Bona damnatorum, C. de bonis prescriptorum, sed vide Nic. Boer. tract. de seditionis cap. ult. num. 30.

- 35 Quod si ex moribus alicubi, bona reorum criminis hujus publicentur, quæstionis est, an & castrense & adventitium peculium filii familiæ hac de vi damnati, in publicationem veniant? Autoritas juris id negare nos jubet, etiam si pater in adventitio peculio usufructum non habeat.

<sup>a</sup> l. 3. C. de bonis damnatorum & l. pen. C. qui restum. facere poss. Vide Fachin. lib. 9. comm. vers. cap. 47. & nu. seq.

- 36 Est & illud hic monendum, quod iudex gravi infamia notandus est, si violentiæ crimen apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel impunitate donaverit, aut leviolem, quam leges constituerunt pœnam protulerit.

<sup>a</sup> l. servos 8. §. ult. C. ad leg. tul. de si publ. vel priat. Tiraquell. tract. de pœnis temporariis aut remittendis in præfatione, num. 1. & seq. ubi longo stylo & pleno calamo hanc examinationem quæstionem, an iudex remittere, aut minuere possit pœnam lege vel consuetudine definitam & receptam.

- 37 Sequitur de vi privata. Vis PRIVATA est delictum publicum, <sup>a</sup> quo quis inermis <sup>b</sup> per vim <sup>c</sup> securitatem privatam <sup>d</sup> violat.

<sup>a</sup> l. 1. ff. de publ. judic. <sup>b</sup> & l. si quis 5. ff. ad leg. tul. de si priat. §. qui autem aliquem vers. sed de si priat. in fin. de interd. §. item l. l. in fin. de publ. judic. Iodoc. Damihoud. in praxi sui criminuli cap. 100. num. 1. Gomez. Tomo 3. cap. 4. vers. aliquando, & secundo. Cuius lib. 5. §. finali quæst. 83. num. 5. <sup>c</sup> l. 1. in princip. ibi, si priat. & §. 1. ibi de si priat. l. 2. ibi, si fecerit, l. 3. ibi, ad sim l. 4. ibi, de si priat. l. 5. & l. 6. ff. ad leg. Tul. de si priat. ut arguit l. 4. in principio & §. 1. & l. 6. ff. ad l. tul. de si priat. l. 1. l. 5. C. ad leg. Tul. de si publ. vel priat. Hoc igitur membrum addimus ad differentiam vis publ. quæ & ipsa quandoque ab inermi infertur. Andr. Gerhard. decad. 19. quæst. 9. prope finem.

- 38 In hac vi spectamus tum modum, quo ea committitur, tum pœnam rei hujus criminis.

- 39 Modus inferendi hanc vim multiplex est, ut si quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit, <sup>a</sup> si convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neq; homo occisus erit, <sup>b</sup> nec interest liberos, servos, suos an alienos, quis ad vim faciendam convocaverit. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> l. 1. §. 1.



<sup>a</sup> l. 1. §. 1. ff. ad l. l. de vi priuat. Menoch. lib. 2. de arb. jud. cent. 5. casu 394. n. 99. <sup>b</sup> l. 2. ff. hoc tur. §. 1. 4. C. ad l. l. de vi pub. Sel priuat. Menoch. dict. casu 394. nu. 100. Sed ob stare videtur qui dolo 10. §. penult. ff. ad l. l. de vi publ. <sup>c</sup> l. 3. ff. ad leg. l. de vi priuata.

Committitur item hæc vis, cum aliquis per injuriã ex bonis alienis sine <sup>40</sup>  
convocatis hominibus, item absque pulsatione quid rapit: <sup>a</sup> tum etiam, si  
quis certum & concursum fecerit, quo minus aliquis in jus produceretur,  
aut quaestionem de alterius seruo habuerit. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> d. l. 3. §. ultim. ff. d. 1. & l. 4. in princ. C. ad l. l. de vi pub. Sel priuat. <sup>b</sup> l. 4. ff. ad leg. l. de vi priuat.

Hæc quoque vis confertur in aliquem, cum quis alium ex suo agro ho- <sup>41</sup>  
minibus congregatis sine armis dejicit, <sup>a</sup> vel sine judicis autoritate res de-  
bitoris per vim occupat, <sup>b</sup> etiam ingrediendo in possessionem fundi. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> l. 5. pen. ff. ad l. l. de vi priuat. <sup>b</sup> l. pen. & l. ult. ff. d. tit. l. extat 13. ff. quod metus causa <sup>c</sup> l. 1. in possessionem 5. C. ad l. l. de vi pub. Sel priuat.

Similiter crimen hoc committunt, qui improbe coeunt in alienam litem, <sup>42</sup>  
ut quicquid ex condemnatione in rem ipsius redactum fuerit, inter eos  
communicetur.

<sup>a</sup> l. ex senat. conf. 6. ff. ad l. l. de vi priuat. Menoch. dict. casu 394. nu. 104.

Denique hæc infertur vis, cum aliquis ob debitum viri, vel civile mu- <sup>43</sup>  
nis, res uxoris pignori capit.

<sup>a</sup> l. 1. C. ad l. l. de vi pub. Sel priuat. Menoch. d. casu 394. nu. ult.

Succedit pœna rei hujus criminis, ea autem jure scripto est relegatio, <sup>a</sup> & <sup>44</sup>  
amissio tertiæ partis honorum, <sup>b</sup> tum etiam infamia. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> l. quantam ibi, & non jam relegatione, ubi glos. C. ad l. l. de vi publ. Sel priuat. & ibi  
Cujac. in paratit. l. l. Paul. lib. 5. sentent. tit. 26. §. l. l. l. de vi priuat. in fine, & ibidem Cujac.

<sup>b</sup> l. 1. in pr. & l. ult. ff. ad l. l. de vi priuata l. 2. C. ad l. l. de vi pub. Sel priuat. §. item l. l. in  
fin. de pub. judic. l. l. Paul. d. lib. 5. sent. tit. 26. §. l. l. de vi priuat. in fine <sup>c</sup> d. l. 1. in pr. & l. ult. ff.

ad l. l. de vi priuat. Iodoc. Damhoud. in praxi criminali cap. 100. n. 8.

Sed nunquid etiam verus usufructuarius hoc de crimine damnatus, ter- <sup>45</sup>  
tiam partem sui usufructus amittit? & magis est, ut dicamus, perceptione  
usufructus pro parte tertia eum mulctari, eamque partem non propieta-  
rio, sed fisco cedere, quàm diu usufructuarius vivit.

<sup>a</sup> arg. l. si pœstula verie 27. §. jubet lex. ff. ad l. l. de adulter. atque ita post Bart. & alios, quos  
referent Anton. Gomez in commentar. Curiarum resolut. juris, tomo 2. cap. 15. num. 13. vide  
quoque Pachin. lib. 9. controver. suarum cap. 50.

Qui tamen ex naufragijs aliquid diripuerunt, etiam ex constitutioni- <sup>46</sup>  
bus extra ordinem judicis arbitrio severissimè puniuntur.

<sup>a</sup> l. 1. §. ult. ff. ad l. l. de vi priuata, l. 4. §. 1. ff. de incendiario, ruin. naufr. & l. de submersis  
§. C. de naufr.

Volunt etiam doctores nostri, <sup>a</sup> & publicam & privatam vim hodie ju- <sup>47</sup>  
dicis arbitrio coerceri.

<sup>a</sup> Quos recenset Menoch. lib. 2. de arbit. jud. cent. 4. casu 394. num. 1.  
Hinc quæri potest, an criminis pœna judicis arbitrio relicta, etiam ad <sup>48</sup>  
mortem ab ipso extendi queat? Id quod nos, si gravitas criminis hoc desi-  
deret, omninò putamus.

Nnnnn :

Tum

- Tum per l. lex Julia 7. §. ult. ff. de lege Julia repetundarum & l. 1. C. de his qui latrone: Sol  
alijs crim. reos occult. l. 1. ff. de receptatoribus. Tum l. 1. §. 1. Verf. quibus nulla. ff. de off. iudi-  
bus. l. porfpendum 11. in princ. & l. hodie 13. ff. de pœnis. Tum etiam l. 3. C. ex quibus causis  
infamia irrogatur. Tum denique l. non omnes. §. in princ. & §. 1. & sequent. ff. de re militari  
& l. pedibus 4. §. 1. in fin. ff. de incend. ruin. n. ufrag. de hac quaestione vide quoque latè dis-  
serentem Maran. disput. 3. Anton. Gomez. in Commentar. Sarrar. resolut. Tomo 3. cap. 6. num.  
8. Iul. Clarum in lib. 5. sentent. §. finali nu. 11. Giurbam consil. 6. Hunn. de iur. diff. cap. 3. que-  
stion. 7. Me de iurisdic. cap. 5. nu. 68. Berlich. part. 5. conclus. 61. nu. 56. Matth. Coler. decif. 161. nu.  
5. part. 1. Fachin. lib. 9. contr. 45. Prosp. Favina. lib. 1. prax. crim. tit. 3. quest. 17. nu. 34. & seqq.  
Menoch. de arbitr. iud. quest. lib. 1. cas. 86. num. 10. & seqq.
- 49 Cum delicto vis proximum sit crimen fractæ pacis, non inconueniens  
esse duximus. sequentia subicere themata.
- Vide Gilhausen. in arbor crimin. l. cap. 2. tit. 9.
- 50 Procurator in causa fractæ pacis admittitur.  
Per text. in ordinat. Cam. part. 1. tit. 25. Geil. lib. 1. de pace pub. cap. 10. num. 8.
- 51 In eadem causa iudicium non à captura rei, sed ab ejus citatione inchoa-  
tur, etiam si factum sit notorium.  
Geil. dict. lib. 1. cap. 9. nu. 6.
- 52 Personæ etiam Ecclesiasticæ immediatè Imperio subiectæ in causa fr-  
actæ pacis accusationem instituere & conveniri possunt.  
Per ordinat. Cameræ part. 2. tit. 5. & tit. 9. Verf. wir wollen auch / Geil. dict. lib. 1. cap. 8.  
num. 5. & seqq.
- 53 Reconvectio in hac causa nō admittitur auctore contra eam excipiente.  
Geil. d. lib. 1. cap. 12. num. 4. 7. 9. 10. 13. & 14.
- 54 In eadem causa & ante, & post sententiam transactio permiffa est, salvo  
tamen jure fisci.  
Ordinat. Cameræ part. 2. tit. 13. Mynfinger. cent. 2. obseruat. 79. & Andr. Geil. lib. 1. de pace  
publ. cap. 11. num. 16.
- 55 Exceptiones peremptoriæ in causa fractæ pacis litis contestatione non  
impediunt, cum principale negotium respiciant.  
Ordinat. Cameræ part. 3. tit. 27. §. 1. Geil. d. lib. 1. cap. 11. nu. 9. & 10.
- 56 Unde exceptiones, quibus negat reus fractam à se pacem, post captum  
litis contestatione iudicium, proponi debent: quæ si probentur, reus à cita-  
tione absolvitur, cum refusione expensarum.  
Mynfinger. cent. 2. obseruat. 27. & cent. 3. obseruat. 98.
- 57 Qui agit ex constitutione fractæ pacis & factum ipsum, & facti qualita-  
tem probare debet, manum scilicet armatam, vim publicam, & dolum ex  
proposito.  
Andr. Geil. dict. lib. 1. cap. 12.
- 58 Sufficit autem probatio solius conatus; quippe cum ex constitutione  
fractæ pacis tam conatus, quam effectus puniatur.  
Ordinat. Cameræ part. 2. tit. 9. §. So jemand / 101. oder zu handeln unterstehen wirden.  
Geil. d. lib. 1. cap. 14. Schvvanman. obseruat. 30. per tot.
- 59 Et qui seorsim ex constitutione fractæ pacis ad damnum vel spoliū  
agit, non minùs qualitates fractæ pacis probare tenetur, quàm si ad pœnas  
ageret.



*De omni homicidio, & dolo incendio.* 1043

*Mynsing. cent. 2. obs. 6. 29.*  
In causa fractæ pacis articuli in contumaciam non respondentis pro confessi acceptati non debent.

*And. Geil. dict. lib. 1. cap. 15. num. 3. & seqq.*  
Excusatur autem reus à pœna fractæ pacis, qui hostem suum diffidatum in alio territorio vi armata cepit.

*Mynsing. cent. 2. obs. 6. 28.*  
Pœna fractæ pacis publicæ non tantum est corporalis, veluti bannum; per quod reus bona & corpus perdit, sed est quoque pecuniaria, 200. mar-

carum auri puri, & amissio privilegiorum à Cæsare indultorum. In arbitrio autem actoris est, vel unam pœnam eligere, vel omnes conjungere. Et si utraque petita sit pœna, mortuo reo, corporalis pœna in heredes non convertitur.

*Mynsing. cent. 5. obs. 6. 78.*  
Et licet ad pœnam corporalem sit actum, ea tamen ex justa causa in pecuniariam mutari potest.

*Mynsing. cent. 2. obs. 6. 30.*  
Reo lite pendente mortuo Accusator in causa fractæ pacis procedere potest & tenetur hæres litem reassumere.

*Mynsing. 1. obs. 98. Schyvanman. obs. 6. 35. Ego de diffidationib. num. 26. & seqq.*

CLASS. IV. DISPUTATIO XIV.  
DE OMNI HOMICIDIO, ET  
dolo incendio.

T H E S I S I.

NUNC de homicidio & dolo incendio videbimus. HOMICIDIVM in genere, est hominis cædes. <sup>a</sup> Idque criminofum est, ein fürsestlicher muthwilliger Todtschlag; vel crimine caret. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Vt arguit vis nominis Sic testamentum est testatio mentis §. 1. Inst. de testam. cred. <sup>b</sup> l. 4. l. clementian. 45. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. pen. l. infans 12. ff. ad l. Cornel. de siccar. l. 1. & l. 2. seqq. C. cod. tit. Vide tractat. Meum de omnis generis homicidio. & Valentin. Volzium ad l. Cornel. de siccar.

Criminosum homicidium, est publicum crimen, <sup>a</sup> quo quis dolo occidendi animo <sup>b</sup> hominem necat.

<sup>a</sup> l. 1. ff. de publ. iud. & §. item lex Cornelia de sicarijs, junct. Rub. Inst. de publ. iud. <sup>b</sup> l. 1. §. deus & l. in lege 7. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. C. cod. tit. Andr. Geil. lib. 2. obs. 6. pratt. obs. 6. 100. nu. 1. & 2. Vide Me dict. tractat. cap. 2. nu. 1. & seqq.

Indubitæ autem dolo occidendi animo necare dicitur, qui gladium stringit, & eo hominem percussit: non etiam qui clavi percussit, aut cucu-

mæ in rixa. d. l. 1. §. de rix. Sers. indubitæ, ff. de iur. Didac. Covar. ad Clement. si furiosus. tit. de Homicid. in princ. Relict. 2. nu. 2. Sers. Quirio. Petr. VVesemb. consil. 40. Metzger. consil. crimin. 3.

Quæ-

4. Queritur de eo, qui lapide, fuste, vel cultello, percussit hominem, an animo occidendi percussisse videatur? Et hoc iudicis arbitrio relinquendum putamus.

<sup>a</sup> Menoch. de arbitr. judic. lib. 2. contr. 4. casu 361. Iosephus Mascard. de probat. sol. 1. conclus. 97. nu. 20. Ioh. Goedd. ad l. armorum 41. n. 13. <sup>b</sup> *Et* 14. ff. de verb. signif. vide etiam Didac. Covarr. ad d. Clem. si furiosus. in initio. Relict. 2. VVesemb. in parat. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 9.

5. Nulla autem hic differentia habetur, cujus conditionis hominem quis interemerit, marem vel feminem, liberum vel servum, nobilem vel plebeum. <sup>a</sup> Quin etiam animatum foetum in utero materno qui negat homicida est. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> d. l. 1. §. *Et* qui. ff. ad leg. Cornel. de sicar. <sup>b</sup> *Ubi* quis aliquid 38. §. qui abortivus *Et* l. ff. de penis c. quod vero *Et* c. seq. 32. quest. 2. *Et* c. si quis. Extra de homicidio. Sed vide l. si mulierem §. ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. 4. ff. de extraord. crimin. Vide etiam Didac. Covarr. Clement. si furiosus tit. de homicidio. Relict. 2. §. 3. num. 1. *Et* lib. 2. Variarum resolut. cap. num. 10. Gomez. Var. resolut. tom. 3. cap. 3. num. 32. Farinac. in prax. crimin. part. 4. tit. d. na peculum dantis. quest. 122. part. 5. num. 91. *Et* segg. Berlich. part. 4. conclus. pratt. §. 8. *Et* segg. Boeckel in disp. de iudic. public. disquis. 7. pag. m. 247. Fachin. lib. 10. contra. adde infra thes. 41. *Et* seq. huius disput. Peinliche Halsgerichts-Ordnung/Kaiser Karls 1. V. Articulo 131. *Et* 133.

6. Qui item sibi ipsi, mala conscientia, mortem conscivit, homicidam dicitur, <sup>a</sup> cum nemo suorum membrorum <sup>b</sup> sit dominus.

<sup>a</sup> Liberos 13. §. non sciens. ff. de his qui not. infum. l. 3. ff. de bon. cor. qui ante se fecerit sibi consciver. l. 1. *Et* 2. c. d. r. <sup>b</sup> l. liber homo 13. in princ. ff. ad l. Aquil. Peinliche Halsgerichts-Ordnung/Kaiser Karls des V. art. 135. De autochir 14. late agit Dn. D. Besold. lib. 3. de sit. mort. consider. polit. cap. 1. pag. 100. Vasquius illustr. quest. lib. 1. cap. 11. num. 1. *Et* segg. laus discurs. 1. conclus. 26. pag. 74.

7. Ceterum species criminosi homicidij sunt: Homicidium, ita specialiter dictum, Veneficium, & Parricidium.

8. Homicidium est, cum quis extraneum <sup>a</sup> aliquem, telo vel armis <sup>b</sup> occidit; quem iura sicarium appellant. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> Ad differentiam Parricidij l. utrum 6. in fin. ff. de leg. Pomp. de Parricid. <sup>b</sup> ad differentiam Veneficij. l. 1. ff. *Et* c. ad l. Corn. de sicar.

9. Huius inspectio duplex sit: una de ipso Homicidio; Altera de homicida Poena.

10. Homicida alius proprie homicida est, alius pro homicida habetur. l. 1. §. Dicitur, ibi, pro homicida dammandum *Et* l. nihil interest 15. ff. h. r. Sic adulter alius proprie est adulter, alius pro adultero habetur, sive quasi adulter est. l. auxilium 37. §. 1. ibi, qui pro adultero. ff. de minorib. *Et* l. si quis adulterium 33. §. ult. ibi, quasi adultera. ff. ad l. Iul. de adulter. Ego m. tr. de homicid. cap. 3. nu. 6.

11. Homicida proprie est, qui hominem verè occidit, <sup>a</sup> & quidem per se non per alium. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> d. l. in princ. ibi. Qui hominem occiderit *Et* §. Dicitur vers. *Et* qui hominem non occidit. ff. ad leg. Cornel. de sicar. <sup>b</sup> d. l. nihil interest 15. ff. d. r. Ego dicit. tr. c. 3. nu. 7.

12. Hic si mercede vel precibus ab aliquo conductus fuerit, ad eandem alicui inferendam, ex communi significatione Assassinus appellatur.









Qui ipsi mortem sibi conciverant, male confitemini dacti, & domo, in qua ubi manus intulerant, per fenestram aut telum foras eiecerunt, aut sub limine domus extrahuntur, & rursus inpositi ad locum supplicij expelluntur, ibique per carnificem vel calumantem vel suspenduntur, sicut, vel, quod ulciscitur est, sepeliuntur, \* & lugeri non solent, \* & si in reatu mortem sibi conciverint, boni eorum, magistrum qui loci vendicantur, male ejus criminis rei fuerunt, ut & in marentur morte, aut bonis suis privandi fuissent.

[illegible]

Quid attinet perire eorum, qui pro homicidis habentur, certe primi 24  
iure laudantur, eadem afficiuntur poena, quæ soli homicidæ.

De confuetudine vero & pure Carolini<sup>9</sup> qui fecerunt hanc legem, 13  
ut tamen perfecti non ordinati, sed arbitraria puniuntur poena, nisi prodi-  
derit hominem occidere conatus fuerit.<sup>9</sup>

... in omniem occidere conatus fuerit.<sup>o</sup>  
 Trinquellus post aliam, 1747, de pueris deperditis, 1751, 1752, 1753, 1754, 1755, 1756, 1757, 1758, 1759, 1760, 1761, 1762, 1763, 1764, 1765, 1766, 1767, 1768, 1769, 1770, 1771, 1772, 1773, 1774, 1775, 1776, 1777, 1778, 1779, 1780, 1781, 1782, 1783, 1784, 1785, 1786, 1787, 1788, 1789, 1790, 1791, 1792, 1793, 1794, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799, 1800, 1801, 1802, 1803, 1804, 1805, 1806, 1807, 1808, 1809, 1810, 1811, 1812, 1813, 1814, 1815, 1816, 1817, 1818, 1819, 1820, 1821, 1822, 1823, 1824, 1825, 1826, 1827, 1828, 1829, 1830, 1831, 1832, 1833, 1834, 1835, 1836, 1837, 1838, 1839, 1840, 1841, 1842, 1843, 1844, 1845, 1846, 1847, 1848, 1849, 1850, 1851, 1852, 1853, 1854, 1855, 1856, 1857, 1858, 1859, 1860, 1861, 1862, 1863, 1864, 1865, 1866, 1867, 1868, 1869, 1870, 1871, 1872, 1873, 1874, 1875, 1876, 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1882, 1883, 1884, 1885, 1886, 1887, 1888, 1889, 1890, 1891, 1892, 1893, 1894, 1895, 1896, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1902, 1903, 1904, 1905, 1906, 1907, 1908, 1909, 1910, 1911, 1912, 1913, 1914, 1915, 1916, 1917, 1918, 1919, 1920, 1921, 1922, 1923, 1924, 1925, 1926, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1935, 1936, 1937, 1938, 1939, 1940, 1941, 1942, 1943, 1944, 1945, 1946, 1947, 1948, 1949, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, 1955, 1956, 1957, 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965, 1966, 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025, 2026, 2027, 2028, 2029, 2030, 2031, 2032, 2033, 2034, 2035, 2036, 2037, 2038, 2039, 2040, 2041, 2042, 2043, 2044, 2045, 2046, 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054, 2055, 2056, 2057, 2058, 2059, 2060, 2061, 2062, 2063, 2064, 2065, 2066, 2067, 2068, 2069, 2070, 2071, 2072, 2073, 2074, 2075, 2076, 2077, 2078, 2079, 2080, 2081, 2082, 2083, 2084, 2085, 2086, 2087, 2088, 2089, 2090, 2091, 2092, 2093, 2094, 2095, 2096, 2097, 2098, 2099, 2100, 2101, 2102, 2103, 2104, 2105, 2106, 2107, 2108, 2109, 2110, 2111, 2112, 2113, 2114, 2115, 2116, 2117, 2118, 2119, 2120, 2121, 2122, 2123, 2124, 2125, 2126, 2127, 2128, 2129, 2130, 2131, 2132, 2133, 2134, 2135, 2136, 2137, 2138, 2139, 2140, 2141, 2142, 2143, 2144, 2145, 2146, 2147, 2148, 2149, 2150, 2151, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166, 2167, 2168, 2169, 2170, 2171, 2172, 2173, 2174, 2175, 2176, 2177, 2178, 2179, 2180, 2181, 2182, 2183, 2184, 2185, 2186, 2187, 2188, 2189, 2190, 2191, 2192, 2193, 2194, 2195, 2196, 2197, 2198, 2199, 2200, 2201, 2202, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, 2209, 2210, 2211, 2212, 2213, 2214, 2215, 2216, 2217, 2218, 2219, 2220, 2221, 2222, 2223, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, 2251, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2257, 2258, 2259, 2260, 2261, 2262, 2263, 2264, 2265, 2266, 2267, 2268, 2269, 2270, 2271, 2272, 2273, 2274, 2275, 2276, 2277, 2278, 2279, 2280, 2281, 2282, 2283, 2284, 2285, 2286, 2287, 2288, 2289, 2290, 2291, 2292, 2293, 2294, 2295, 2296, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2309, 2310, 2311, 2312, 2313, 2314, 2315, 2316, 2317, 2318, 2319, 2320, 2321, 2322, 2323, 2324, 2325, 2326, 2327, 2328, 2329, 2330, 2331, 2332, 2333, 2334, 2335, 2336, 2337, 2338, 2339, 2340, 2341, 2342, 2343, 2344, 2345, 2346, 2347, 2348, 2349, 2350, 2351, 2352, 2353, 2354, 2355, 2356, 2357, 2358, 2359, 2360, 2361, 2362, 2363, 2364, 2365, 2366, 2367, 2368, 2369, 2370, 2371, 2372, 2373, 2374, 2375, 2376, 2377, 2378, 2379, 2380, 2381, 2382, 2383, 2384, 2385, 2386, 2387, 2388, 2389, 2390, 2391, 2392, 2393, 2394, 2395, 2396, 2397, 2398, 2399, 2400, 2401, 2402, 2403, 2404, 2405, 2406, 2407, 2408, 2409, 2410, 2411, 2412, 2413, 2414, 2415, 2416, 2417, 2418, 2419, 2420, 2421, 2422, 2423, 2424, 24

Uincetiam qui mortem filii, ex quadam impiâ defperatione, amittit, et

... licet capite puniri deberet, atamen ex consuetudine, arbitraria

*Combustiones. inprimis in. vinnical. cap. 11. num. 12. & VV. elem. ad Schneidersyn. l. 1. par. 1.*

similiter secunda generis Pro homicida. eandem capiti pernam, quam 27  
homicida pendunt, sustinere iubentur, si ejus, quem necari volebant,  
magis se

Quod si per aliquem quis interfici quempiam Christianum fecerit, vel 25

quod si quis inter eos quempiam Christianum fecerit, vel  
 fuerit, tanquam Christiani religionis amicus, a toto etiam Christiano  
 populo defudatus et reprobus, et si mors Christiani illius secuta non fuerit.

quem in minimis ad hunc 12. hucus diffinitionem. Vide quoque D. Vultum ad

Admiranda. Iure Iulianiano. si honestiores sunt. ex lege Cornelia de sicariis.

Infulam deportantur; si humiles fuerint, in furcam tolluntur, aut be-



















suam, cum uxore inventum, interemit; <sup>1</sup> Vt & qui furem noctu deprehensum, deductus per eum in periculum, occidit; <sup>2</sup> Vel occidit furem inter deprehensum, & telo se defendentem: <sup>3</sup> modò id ipsum, utroque casu, cum clamore sit testificatus.

<sup>1</sup> l. 1. §. leg. 2. C. Quando licet unicuique sine iudice se vindicare leg. 4. l. 5. C. ad leg. Cornel. de sicariis, cap. cum homo 23. questione 5. <sup>2</sup> leg. 3. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis, l. minime 23. ff. de re leg. §. sumpt. fimerum. d. l. 3. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis, d. cap. cum homo 23. quest. 5. Iodocus Damhouder, in praxi rerum crimin. l. cap. 33. <sup>3</sup> Ordinatio Camera Imperial. parte 2. tit. 9. §. 2. Vide Andr. Geil. lib. 2. de pace publ. cap. 1. num. 20. & cap. 6. <sup>4</sup> l. Gracchus 4. C. ad leg. Tul. de adulter. leg. parvi 20. l. nec in eo 22. §. ius occidendi 2. leg. quod cit lex. in prime. & §. quoniam ubique 2. & §. quod air lex. ff. d. l. 1. marito 24. in principio, ff. eod. tit. & in lib. 12. quest. Papin. pag. 331. <sup>5</sup> l. furem nocturnum 9. ff. ad leg. Cornel. de sicariis, l. 4. §. 1. ff. ad leg. Aquil. §. perfodens. Extra de homicidio. Vide Cujac. lib. 14. obfer. cap. 15. & lib. 11. cap. 27. <sup>6</sup> l. §. furem incendiarii ff. de furtis, d. l. 4. §. 1. & l. 5. in principio, ff. ad leg. Aquil. d. l. 4. in fine, ff. de his omnibus vid. Me in dict. tit. parvi 2. cap. 2.

60 Admisisse item huiusmodi dicemus homicidium, qui causa defendendi res suas, earum raptorem, vel invasorem, interemit, si aliter eas res tueri non potuit.

<sup>1</sup> l. 3. §. cum igitur. l. qui possessionem 17. ff. de vi & vi armata, l. sed & parvi. §. 1. ubi Cujac. ff. quod metus causa. Ordinatio Camera Imperial. parte 2. tit. 9. §. 1.

61 Multò magis igitur & ille, qui corporis sui tuendi causa, violentum aggressorem occidit, huius generis homicida dicendus erit, modò se aliter tueri non potuit.

<sup>1</sup> l. 1. l. 2. & l. 3. C. ad leg. Cornel. de sicariis, l. ut vtm. 3. ff. de iustis. d. l. 4. l. 5. in principio. l. furtivam 45. §. qui cum alio 1. §. ex plagis 52. §. 1. ff. ad leg. Aquil. Clement. unica. in fin. l. de homicidio, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ art. 139. & seqq. Cravert. consil. 432. Volz ad L. Cornel. de sicariis. cap. 7. Honded. Vol. 1. consil. 99.

62 Similiter is, qui stuprum sibi, vel suis, per vim inferentem occidit, dimittendus erit.

<sup>1</sup> l. §. penult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis, Gilhausen in arbor. criminal. cap. 2. tit. 12. num. 36.

63 Vt & ille, qui publico certamine instituto, in colluctatione, in pactione, in pugillatu, adversarium, non cedentem, interfecit.

<sup>1</sup> qui occidit 30. in principio, ff. ad leg. Aquil. facit. c. luvor. Extra de homicidio. Menoch. de arbitr. iudic. cent. 4. cap. 400. Gilhausen. dict. tit. 12. num. 45.

64 RELIQUVM est, ut de incendio doloso videamus. DOLOSUM INCENDIUM EST, quod quis datà opera ob inimicitiam, vel praeda causa excitat, quem iura nostra incendiarium appellant.

<sup>1</sup> l. 1. in principio, & l. §. qui dolo 10. ff. ad leg. Cornel. de sicariis, & l. data opera 11. C. de in qui accusare possunt, l. cap. alium 28. §. incendiarii, ff. de panis. Quidam hic requirunt, ut hominis extinguendi causa factum sit incendium, vide consilium Saxonie, part. 4. quest. 74. num. 3. d. l. 28. §. incendiarii, ff. d. tit. Vide tractat. Meum de incendiariis. adde Berlich. rom. 4. consil. 25.

65 Incendiarii autem, qui intra oppidum aedes exusserunt, si aliquo in loco fuerint, capite puniuntur, aut certè in insulam deportantur; <sup>1</sup> Humiliores verò, vincti, verberati, necari igne iubentur. <sup>2</sup> etiam Carolina sanctione. <sup>3</sup> Olim quandoque bestiis objiciebantur.



<sup>a</sup> d. l. Si quis dolo 10. ff. ad l. Cornel. de scariis. & lult. §. 1. ff. de incend. ruin. naufrag. Dam-  
hoder. in praxi verum criminal. cap. 103. Vide Menoch. de arbit. jud. lib. 2. cent. 4. casu 390. n. 31.  
<sup>b</sup> Frederici constit. de incendiariis & pacis violatoribus, incendiarii notorii, aut septem testi-  
bus convicti decollantur: qui si capti non fuerint prescribuntur, §. Primum igitur, & §. item  
incendiarius. <sup>c</sup> l. qui ades. 9. ff. d. rit. d. l. capitalium 28. §. incendi. ar. ff. de panis. <sup>d</sup> Peinliche  
Halsgerichts Ordnung/urteil. 125. <sup>e</sup> d. lult. ff. de incendio, ruin. naufrag. Berlich. dict. tom.  
4. conclus. 24.

Qui verò extra urbem, casam aut villam excusserunt, aliquantò lenius <sup>66</sup>  
coercentur.

<sup>a</sup> l. capitalium 28. §. incendium. Ver. qui verò, ff. de panis.

is verò, cujus negligentia factum est incendium, damnum refarcire te- <sup>67</sup>  
netur, ad quod si minus idoneus sit, levius castigatur: si fortuito factum sit  
incendium, veniam indiget.

<sup>a</sup> l. qui ades. 9. l. si fortuito 1. ff. de incendio, ruin. naufrag. & d. l. capitalium 28. §. incendiarius,  
Ver. Nam fortuito, ff. de panis. Qui damnum incendi facere tenentur, incendium adiuna-  
tione conveniuntur, l. turgenzia 7. §. si pacis. ar. 12. ff. de pact. Cujac. ad Iul. Paul. lib. 5. tit. 3. in  
fin. Dn. D. Besold. in deliberat. ad lib. 1. ff. quest. 43. & lib. 9. ff. quest. 5. Mezger. consil. criminal. 11.  
Ranchbar. lib. 2. quest. 10. Quomodo verò incendium dolo, lata, vel levi culpa, aut casu fortui-  
to commissum puniatur vid. Berlich. dict. conclus. 25. Me in dict. tract. de incendio, nu. 78. Incen-  
dio in aedibus alicujus orto, ut probare teneatur, an vicinus, culpe inhabitantis id esse factum,  
an vero habitans sua culpa damnum incendio non esse datum. Pingier. quest. 24. Conductor  
domus quando de incendio teneatur, Gail. lib. 2. obser. 21. Mynsing. 6. obser. 33. An vicinus  
in iurisdictione sua domus diruere vicini aedes possit, vide Vivium de off. 150.

## CLAS. IV. DISPUT. XV.

## DE CRIMINE FALSI

## T H E S I S I

CRimen falsi <sup>a</sup> est publicum maleficium, <sup>b</sup> quo quis veritati occultan-  
da, <sup>c</sup> in damnum alterius <sup>d</sup> dolose <sup>e</sup> operam tribuit. Iura hunc falsa-  
cium appellant.

<sup>a</sup> Falsi crimen dicitur in l. 2. d. falsi §. l. cum 14. C. ad l. Cornel. de falsis, & in Rubric. Decretal.  
de crimine falsi. <sup>b</sup> l. 1. ff. de public. judic. Noell. 73. in princ. ubi definitur falsitas veritatis im-  
mutatio. <sup>c</sup> Noell. 73. in princ. & arguunt omnia exempla falsi proposita sub 11. ff. & C. ad l.  
Cornel. de falsis. <sup>d</sup> Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. falsum, num. 35. Didac. Covarruv. ad c. Quamvis  
2. de arbit. judic. cent. 4. casu 306. num. 14. Hondede. consultat. 109. num. 51. Solum. 1. videntur  
quoque requiri, ut sub spe magni lucri & commodi quis falsum committat, vide c. accedens,  
non nocet, extraordinarie poena locus est, Menoch. lib. 2. de arb. jud. cent. 4. casu 306. <sup>e</sup> l. 1. in  
princ. ff. ad l. Cornel. de falsis, & l. nec exemplum 20. C. eod. tit. Menoch. lib. 2. de arbit. judic.  
falsi. De falso vide Farinac. tract. crimin. p. 6. de falsis, & simulat. Gilhaufen in arbor. criminal.  
cap. 2. tit. 26.

In falsi crimine duplex inspectio incurrit: una de speciebus falsi, altera <sup>2</sup>  
de modo & via litigandi de falso.

Pppppp 2

Species

- 3 Species falsi duæ sunt: Est enim aliud falsum proprium, aliud quasi falsum.  
*l. 1. §. ult. ibi, pœna falsi vel quasi falsi, ff. ad l. Cornel. de falsis, & l. penult. ibi, quasi falsarius C. de probat.*
- 4 Proprie falsum est, quod lex Cornelia testamentaria, & lex Cornelia nummaria coercent.  
*Cujac. ad Tul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 25. ad l. Cornel. testament. in princ.*
- 5 Lex Cornelia testamentaria <sup>a</sup> coercent falsum in eo, qui aut falsum testamentum scripsit, recitavit, subjecit, signavit, aut verum testamentum celavit, amovit, resignavit, delevit, <sup>b</sup> aut signum ob signandis testamentis anulum vè adulterinum fecit, sculpsit. <sup>c</sup>  
*Ita vocatur hæc lex. l. in leg. Cornel. 30. ff. hoc tit. & in §. item lex Cornelia, de falsis. Testit. de publ. judic. appellatur item lex Cornelia de testamentis in l. 1. ff. de publ. jud. l. 2. ff. ad l. Cornel. de falsis, l. 2. l. cum qui 1. l. de fide 16. l. pen. & ult. C. cod. r. Iulius Paul. lib. 4. sentent. de leg. Cornel. in pr. ut & lib. 5. sentent. tit. 25. ad leg. Cornel. testament. in pr. ubi Cujac. <sup>d</sup> l. 1. Cornel. 30. in pr. ff. ad l. Cornel. de falsis.*
- 6 Eadem lex & ipsum notat, qui sciens dolo malo aliquid eorum fieri iussit, faciendum vè curavit.  
*l. 1. 2. ff. cod. tit. Tul. Paul. lib. 4. tit. 7. §. 1.*
- 7 Quod de testamento diximus, de Codicillis quoque exaudiri volumus.  
*l. Senatus 5. ff. h. t. l. si falsos 8. & l. seq. l. si quis 21. C. cod. tit. l. 1. §. Hoc interdictionum ff. de test. exhib. Tul. Paul. d. tit. 7. §. Codicilli quoque.*
- 8 Et notat hæc lex eum etiam, qui vivi testamentum vel codicillos aperuit, recitavit, resignavit.  
*l. 1. §. 15. qui aperuit ff. ad leg. Cornel. de falsis l. si quis aliquid 38. §. Qui & si ff. de pœnis.*
- 9 Lex Cornelia nummaria <sup>a</sup> eos coercent, qui nummos adulterari faciunt, fingunt, circumcidunt, radunt, qui quæ adulterinos fiant, feriunt, & qui monetam probam vultu principum signatam in contractibus suscipere renuunt. <sup>c</sup>  
*l. 1. §. 15. qui aperuit ff. ad leg. Cornel. de falsis l. si quis aliquid 38. §. Qui & si ff. de pœnis.*  
<sup>a</sup> Marc. Tull. 3. Verr. Cujac. ad Tul. Paul. lib. 5. tit. 25. in princ. & in parat. C. tit. de falsa moneta. <sup>b</sup> l. quicumque 3. & l. seq. & l. qui falsam 19. ff. ad l. Cornel. de falsis l. 1. & l. 2. C. de falsa moneta. vide commentar. meum de crim. in iust. & l. falsa moneta. cap. 5. num. 3. & segg. Dn. D. fold. part. 2. de libat. ad lib. 48. ff. quæst. 29. fol. m. 157. <sup>c</sup> Tul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 25. ad leg. Cornel. testament. in princ. l. 1. C. de veteris numismatis potest. libr. 11. Vide Recess. Imperij Ratibonensis de Anno 1576. pag. 23. fac. 2. §. De numm. ordinem.
- 10 Notat eadem lex etiam illos, qui privatim, etiam ex principis permissione monetam licet probam feriunt.  
*l. ult. ubi Bart. Bald. Salic. Ang. & alij. C. de falsa moneta.*
- 11 QVASI falsum est, quod ipsa quidem lege Cornelia de falsis non coercetur, ejusdem tamen legis pœna ex Senatusconsultis vel constitutionibus plecti jubetur.  
*l. 1. pen. C. de probat. onib. l. eos 27. & l. si quis 29. ff. ad l. Cornel. de falsis l. ipse 7. C. cod. Cujac. ad Tul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 25. in princ.*
- 12 Ejusmodi est falsum, si quis, cum adhibitus & advocatus esset, ad scribendum alienum testamentum, in eo sibi vel hereditatem vel legatum vel fidei-



fideicommissum, vel libertatem, vel quod aliud emolumentum adscripsit, dictante, volente & jubente testatore.

*1. tit. C. de his qui sibi adscribunt in testam. l. 1. §. ad testamentum militum. l. 4. in princ. l. 6. l. de eo 10. §. l. seg. l. filius 14. §. l. seg. l. cum quidam 17. §. l. seg. l. impuberem 23. §. 1. §. seg. ff. ad l. Cornel. de falsis.*

Ejusmodi quoque falsum committit, qui extra testamentum, vel codicillos, alijs instrumentis, vel rationibus, tabulis, cereisve, aut qua alia re falsum facit, aut fieri curat.

*l. 1. §. Qui in rationibus. l. lego Cornel. 9. §. pena legis Cornelie §. l. Instrumentorum, §. 1. §. l. leg. Cornel. de falsis l. 2. l. ipse. 7. l. si lib. 11. l. qui seluti 13. C. d. r.*

Vnde qui rationes, acta, libellos, album propositum, testationes, cautiones, chirographa, epistolae, sciens, dolo malo in fraudem alicujus deleverit, ubi jecerit, subscripserit, quasi falsum commississe dicitur.

*l. Quid si falsum 23. l. qui nomine 25. l. si quis obrepserit 29. §. l. pen. ff. ad l. Cornel. de falsis l. qui seluti 13. §. l. penult. §. ult. C. cod. tit. Tul. Paul. lib. 5. sent. t. 25. ad l. Cornel. testament. §. qui*

Proindeq; & hic quasi falsarius erit dicendus, qui **SACRA BIBLIA** multâ operâ, studio & labore versa, illustrata & edita, malitiosè adulterat, & nihilominus sub nomine **D. LVTHERI** in publicum protrudit.

*Per d. l. Quid si falsum 23. §. d. l. qui nomine 25. ff. ad l. Cornel. de falsis & tradita Iodoci Damhouderi in praxi rer. crimin. d. d. cap. 122. facit huc definitio falsi tradita ab Azone ad Rubr. c. ad l. Cornel. de falsis, quae hæc est: Falsum est dolosa veritatis mutatio. Quid porro de ejusmodi falsis ipse D. Lutherus, qui dum adhuc in vivis esset, aliquid ejusmodi criminis expertus esset, senserit, ex ejusdem verbis constare potest. Cum enim Martinus Bucerus D. Lutheri Poëllam latinam in linguam transulisset, & Calvinianum virum tacite ibidem infarsisset, id Lutherus gravissimè tulit, eamque sibi illatam injuriam hisce verbis conquestus est: Im Buch/ das ich gemacht habe / die Pestillen / welche auch die Papisten gera haben / hat er mit sterlicher / Schändtliche Lehr weiter bracht vnd geführt wirdt / dann vielleicht durch all ewer Bücher. Was soll ich thun: wie kan ich der Sachen nun rathen? Ich muß haben / als hätte mich ein Hund gebissen / ich habhs mit Vorreden gestrafft / aber was hilffts? Der Teuffel sahe wol / daß dich Buch durchtrug allenthalben / darumb ergreiff er dasselbige / lud vnd schmiere solnen Dreck darauff. Vnd ich vnschuldiger Mann muß also des Teuffels Dreck faher seyn / ich wolle oder wolle nicht. Et mox: Wenn ich ein Christin were / so würd ich gesant / daß mir einer lieber den Hals abstiche / dann solche Stücklein beweisen willess. Also gaach ist den Leuten / vnd ihrem Teuffel mit ihrem Zerfall / daß sie auch durch die Welt täuben wölless / was solt nach meinem Tode geschehen? das thut man mir bey meinem Leben / vnd läßt mich hie zu Wittemberg sitzen vnd zusehen. Vnd bald hernach: Wir unter sich Leuten / ehe dann sie sich so gar helle breunen / vnd das Maul wischen / dann es sicheet heiligen Leuten vbel an / solch Erzbubenstück vnd Teuffelische Stücklein zu beweisen. Huc usque verba Lutheri. Vide etiam D. D. Johan. Georg. Siggyardum de Neust. adiana, Anno 1597. §. Facultatem Theologicam Wittebergicam de Herborniana Anno 1595. in Calixtiana adulterata editione Bibliorum D. Lutheri.*

PPPPPP 3

Quali

16 Quasi falsum committunt etiam, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa invicem dicenda dolo malo coeunt; <sup>a</sup> qui item ob instruendam advocatorem, testimoniave pecuniam accipit, aut paciscitur: vel societatem ad innocentium obligationem coire dicitur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *l. i. in pr. §. l. lege Cornelia 9. §. pen. Vers. Item qui falsos ff. d. 1. §. l. eos qui 27. in princ. d. l. i. §. 1. l. falsi p. 20. ff. cod. tit. Handed. Sol. 1. consil. 109.*

17 Sic pro falsario habendus est testis, qui in parte verum, in parte falsum malitiose testimonium dixit: proindeque & ille, qui in sua depositione sibi est contrarius, quique diversis in iudiciis contraria deposuit.

*Per l. eos 27. in pr. ff. ad leg. Cornel. de falsis, l. falsi 16. ff. de testibus, Menoch. lib. 2. de arbit. jud. cent. 2. casu 103. num. 2. §. segg. Mynsing. 2. obfer. 86.*

18 Similiter quasi falsarius est, si quis ob renunciandum, remittendumve testimonium, dicendum, vel non dicendum pecuniam accipiat. <sup>a</sup> Vel contra suum signum testimonium praebeat, aut diversa duobus testimonia praebeat. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *d. l. i. §. sed §. si quis 2. ff. cod. tit. d. l. eos qui 27. §. 1. ff. d. 1. Gilhausen in arbor. crimin. cap. 2. tit. 26. m. 3.*

19 Est item quasi falsum, si iudex constitutiones Principum neglexerit, ut & si quis iudicem corrumpat, <sup>b</sup> vel constitutionibus falsis, nullo autem habito utatur, <sup>c</sup> vel precibus falsis rescriptum, vel quod simile impetret. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> *l. i. §. sed §. si iudex ff. ad leg. Cornel. de falsis. d. l. i. §. sed §. si quis 2. l. qui duobus 21. ff. d. 1. l. i. ff. cod. tit. l. si quis obrepserit 29. ff. h. r. §. l. 4. C. cod. r. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. cent. 4. casu 314. num. 9. §. segg.*

20 Quasi falsarius & eum adjungimus, qui instrumenta apud se deposita vel sibi ut procuratori commendata, adversariis ejus, qui deposuit vel commendavit, prodit. <sup>a</sup> Qui item partem supponit, <sup>b</sup> qui duobus in solidum rem eandem diversis contractibus vendit, <sup>c</sup> & qui debitum in fraudem creditoris facit, ut posterior pignoris obligatio prioris tempore precedat. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> *dict. l. i. §. si quis deposita ff. dict. tit. l. si quis aliquid 38. §. si quis instrumentum §. segg. ff. de penis. d. l. qui falsum 19. §. 1. §. l. lege Cornelia 30. §. 1. ff. eodem tit. l. i. cum suppositi 10. C. de tit. dict. leg. qui duobus 21. ff. hoc tit. l. si a debitore 28. ff. dict. tit.*

21 Numeramus item inter quasi falsarios, qui mensuras publice probatas vini, frumenti, vel cujuslibet rei in fraudem alterius corrumpit.

*l. pen. §. 1. ff. ad l. Corn. de falsis Menochius lib. 2. de arbit. jud. cent. 4. casu 317.*

22 Notarius item quasi falsum commisisse praesumitur, quando debitas instrumenti solennitates omisit.

*Per text. in l. jubemus 29. in fine, ubi argu. Sichard. & alij C. de testam. Jul. Clar. lib. 5. §. sub sum. num. 19 Cravetta consil. 75. Gilhaus. dict. tit. num. 16.*

23 Et praeterea quasi falsarius, qui falsum nomen sibi vel cognomen assumit, & se alienis familiis inserit, genus, parentes fingendo, quod quid incipiat possideatve: <sup>a</sup> ut & ille, qui insignibus illicitis, veluti altioris ordinis aut falso diplomate, utitur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *Lunica C. de mutatione nominis l. falsi nominis 13. in princip. ff. ad leg. Cornel. de falsis 30. Paul. lib. 5. sentent. tit. 25. §. si quis ibi, ubi Cujac. Menoch. lib. 2. de arbit. judic. cent. 4. casu 318.*



# De crimine falsi.

1079

*Lib. qui 27. §. ultim. ff. ad l. Cornel. de falsis. Menoch. d. lib. 2. casu 320. Est quoque pro falsari habendus, qui pro doctore se gerit, cum non sit doctor, Vant. de nullitat. fement. ex d. f. c. n. mand. ut in. 62. vide quoque addit. ad Guid. Pap. decif. 39. sub lit. B.*

Nunc de VIA & MODO litigandi de falso. Potest autem quis vel civiliter vel criminaliter de falso litigare. 24

*l. falsis. l. si docueris. §. l. si in n. l. de fide i. 6. Et l. seq. l. pen. C. ad l. Cornel. de falsis. l. unic. in fine*  
*Cum vero de falsis actio criminali prejudicet.*

CIVILITER vel agendo, vel restitutionem in integrum petendo, vel excipiendo & replicando. 25

Qui enim nomine pratoris literas falsas reddidisse, edictum vè falsum proposuisse dicitur, ex causa etiam actione in factum pænali tenetur. 26

*l. qui nomine 25. ff. ad l. Cornel. de falsis.*

Qui item venditor aut emptor mensuras publicè probatas vini frumenti, vel cuiuslibet rei corrupte, dolove malo in fraudem fecit, quanti ea res est, ejus dupli actione tenetur. 27

*l. penultim. §. 1. ff. d. tit.*

Quod si ex falsis instrumentis transactio interposita sit per acceptilationem, deceptus restitutionem in integrum contra adversarium petere potest, ut transactio illa retractetur. 28

*arg. l. d. si 33. ff. de re iudic. Et l. pen. §. 1. ff. de in integ. restitut. gloss. & Donell. ad l. pen. n. 3. C. de transact. d. l. pen. C. d. r.*

Similiter sententia ex falsis instrumentis vel testimoniis falsis lata per restitutionem in integrum retractari potest. 29

*l. d. si 33. ff. de re iudic. Probatum autem falsa testimonia, si probetur testes pecuniâ fuisse corruptos, ut arguit. lex jam alleg. Et docet Donell. ad l. penult. nu. 6. C. de transact.*

Si quis falsitate cuiusdam ad dandam vel faciendum obligatus sit, exceptione doli se tueri poterit. 30

Baldus hanc falsi exceptionem appellat, in d. l. si in. §. l. seq. nu. 2. Et l. ubi falsi. nu. 2. C. ad l. Cornel. de falsis. Esse autem hanc doli exceptionem patet ex l. 1. l. 2. Et tor. iiii. ff. de doli mali Et metus excepti.

Quod si quis actionem suam falsò deceptus transactione citra acceptilationem facta remiserit, veteri illa actione suum debitum petere potest, cui si exceptio pacti opponatur, parata est ei contra replicatio doli. 31

*l. sub preceptu 19. C. de transact.*

CRIMINALITER litigatur de falso, cum quis expetens publicam vindictam, falsi crimen ipsi falsario criminali in iudicio intendit. 32

*l. penult. C. ad leg. Cornel. de falsis.*

In hoc criminali iudicio falsi spectamus tum accusationem & probationem falsi, tum rei defensionem, tum etiam pœnam falsi, quæ reo non defenso, sed convicto imponitur. 33

Accusatio falsi per procuratorem fieri non potest, sed presentia tam accusatoris, quam rei necessaria est. 34

*l. de fide 16. C. ad leg. Cornel. de falsis.*

Et suppositi partis accusatio non cuius de populo, sed his tantum, ad quos ea res pertinet, jure permittitur. 35

llge

- l. leg. 30. §. i. ff. ad l. Cornel. de falsis. l. cum suppositis 10. C. eod. tit.*
- 36 Servus licet aliàs accusator idoneus non sit, attamen si suppressa sint tabule testamenti, quibus libertas ei relicta est, de falso accusare potest etiam dominum suum.  
*l. nullo 7. ff. d. i. §. l. si certis 53. ff. de iudiciis.*
- 37 Fœmina quoque ad accusationem falsi admittitur, si ad eam hæc res pertineat.  
*l. §. si 19. C. ad leg. Cornel. de falsis.*
- 38 Probationem quod attinet, acerrima fieri debet indago argumentis, libris, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis. Nec probationis tota necessitas accusatori tantum indicatur, sed & ipse iudex inter utramque personam sit medius: <sup>a</sup> & si de fide & falsitate instrumenti agatur, probatio fidei instrumenti ei primum incumbit, qui scripturam obtulit: dein de ei, qui falsum arguere paratus est. <sup>b</sup>
- 39 Quod si etiam causa poposcerit, reus questioni subijci potest, etiam si dignitate decurionatus positus fuerit.  
*l. si quis decurio 21. C. eod. tit. aliàs regulariter non torquentur decuriones l. decuriones 16. §. i. seq. C. de quæst.*
- 40 Defensiones Rei variae sunt: veluti si accusator ex testamento, quod falsum dicit vel hereditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo alio modo testamentum illud agnovit, non ignorans id falsum esse: <sup>a</sup> item si reus errore inductus protulerit falsum instrumentum. <sup>b</sup> Si item de falsi crimine sit transactum inter accusatorem & reum: <sup>c</sup> ut & si viginti annorum præscriptione querela falsi exclusa sit. <sup>d</sup>
- a* l. 3. ff. ad leg. Cornel. de falsis, §. l. 3. C. eod. tit. *b* l. ad eum 31. ff. d. i. tit. *c* l. transigere 18. in fin. C. de transact. l. ipse significat 7. C. ad leg. Cornel. de falsis, vide fundamenta ad thes. 17. d. i. ff. de falsis, sub classis 2. *d* l. querela 12. C. ad leg. Cornel. de falsis. Obstat videtur l. qui falsum 15. ff. b. i.
- 41 Restat de P O E N A falsi, quæ varia est. Qui enim falsum testimonium dolo malo dixit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnetur, morte poena plectitur, <sup>a</sup> si reus ille ex ejusmodi testimonio capitis damnatus fuerit, alioquin arbitraria erit poena. <sup>b</sup>
- a* d. l. 3. §. Præterea, ff. ad leg. Cornel. de falsis, junct. §. item lex Cornelia Testit. de publicis poenis. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. Cent. 4. cas. 306. num. 2. <sup>b</sup> per l. aut facta 16. §. Sententia ff. de poenis. Et fundamenta ad thes. 24. disput. præced. adposita, Et Menoch. d. cas. 306. num. 20. Ludovico Peguera. decis. 19.
- 42 Falsi item monetarii, qui monetam falsam cudunt, formant aut per rationem; alio vè titulo & modo adquirent, & in fraudem proximi dolo reus expendunt, flammæ exustionibus mancipantur: Et qui domos suas ad hoc scienter locant, earum amissionem sustinent.
- l. i. l. 2. C. de falsis monetis. Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyser Carls des 5. art. 11. v. c. Menoch. d. lib. 2. cent. 4. cas. 316. num. 8. §. 9. De his qui falsam monetam expendunt, agit idem Menoch. eod. cas. n. 51. Et seqq. De valore monetarum usualium vide Reichs Abschiede de 1700 1559.*
- 43 Caterum qui falsas monetas ære contaminatas ludendi causa habet, vel in arca possidet, non ut expendat eam, non punitur.



In post alios sentit Menoch. *dist. cas. 316. num. 62. & seqq.*

Qui verò publicam eamque justam & probam monetam circumciden- 44  
do, radendo, eam justo pondere minuit; aut absque privilegio super cudenda, ferienda moneta etiam justi ponderis & valoris facultatem sibi arripuerit, pro causæ cōditione hodie vel corporali, vel pecuniaria pœna plectitur.

*Peinliche Halsgerichts Ordnung / d. art. 111. Vers. Welcher aber der Münz ihre rechte Schickheit 1c. Iure Iustiniano ob prius hoc crimen homo liber ad bestias dabatur; servus summo supplicio afficiebatur, l. quicumq. 8. ff. ad leg. Cornel. de falsis. Menoch. d. casu 316. num. 34. & seqq.* Ob crimen verò posterius eodem iure ex Constantini constitutione reus igne comburitur, *dist. l. 2. ubi gloss. C. de falsis monet. Menoch. d. casu 316. nu. 15. & seqq. & 26. & seqq.*

Qui tamen reprobam & minimè expendibilem (ut Dd. aiunt) monetam 45  
falsificat, non mortis, sed alia extraordinaria tenetur pœna.

*Alex. consil. 104. fol. 1. & consil. 121. fol. 7. Menoch. dist. casu 316. nu. 19. & seqq.*

Queritur de eo, qui monetam excedentem justum pondus circumci- 46  
dit, radit, & ad justum pondus redigit? Nos contra Alciatum & Marfilium pœna & hunc obnoxium dicimus.

*Per ea quæ scribit Menoch. dist. casu 316. num. 38.*

Qui monetam reprobam tingit, ut pro justa eam expendat, eadem tene- 47  
tur pœna, qua is, qui probam monetam radit.

*l. quicumq. 8. ff. ad l. Cornel. de falsis. Menoch. dist. casu 316. nu. 42.*

Similiter qui alterius monetam frangit, & conflat, atque inde monetam 48  
viliorem facit, corporis aut bonorum pœna, pro causæ qualitate & ratione afficitur.

*Peinliche Halsgerichts Ordnung / d. art. 111. Vers. wo aber jergend.*

Quòd si Magistratus aliquis cudendæ monetæ privilegium habeat, & 49  
monetarios suos adulterinam & viliorem monetam ferire jubeat, jus suum hoc, ex eo amittit.

*Peinliche Halsgerichts Ordnung / d. art. 111. Vers. ult.*

Qui autem cepit falsam percutere monetam, sed pœnitentia ductus 50  
non perfecit, non mortis pœna, sed alia mitiori tenetur.

*Per l. qui falsam 19. in princ. ff. ad leg. Cornel. de falsis, & docet post alios Menoch. dist. casu 316. num. 23. & seqq.*

Qui mensuras publicè probatas vini, frumenti, vel cujuslibet rei corru- 51  
pit, dolo vel malo fraudem fecit, vel relegatur, vel virgis cœditur, vel alia pœna pro criminis qualitate afficitur. Quandoque etiam cum magnitudo falsi id desiderat, ex consilio Iurisperitorum, mortis pœna plectitur.

*l. nonnulli 6. §. ult. ff. de extraordinar. criminib. l. pen. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falsis. Peinliche Halsgerichts Ordnung / art. 113. Menoch. lib. 2. de arbit. jud. cont. 4. casu 317. de hoc crimine vide etiam Leviticum cap. 19. Item Ius Canon. in c. 2. extra de compr. & vendit. Ius Wintemburg. requirit, ut serio animadvertatur in hosce falsarios, Simst. Wintemb. sandis Ordnung / pag. 153. Vers. Und soll. Honded. fol. 2. conf. 96.*

Notarius item, sive tabellio fallum instrumentum qui confecit, ampu- 52  
tatione manus puniendus erit, & perpetuâ infamiâ notandus.

*Arg. text. in r. 55. §. callidus Vers. scriba vero lib. 2. feudor. Noëll. 17. c. 8. Noë. 42. cap. 2. §. 2. in fine l. 3. C. de servis fingiis, & tradit Nynling. cont. 6. obfer. 63.*

Q99999

Qui





*Mynsing. 6. obfer. 67. num. 2.*  
Sed in quaestione vocatur, an praesumatur testis scienter vel ignoranter falsum testimonium dixisse? Et magis est, ut putemus, scienter ab eo fuisse falsum dictum.

Per argumenta quibus hanc conclusionem munit Menoch. *d. lib. 2. casu 308.*

Quaeritur & illud, an falsi poena teneatur testis ex eo, quod precium accepit, ut testimonium diceret, vel non diceret? Veritati autem propior illorum est sententia, qui id negant, existimantes, extra ordinem hunc coerceri.

Per ea, quae post alios contra quosdam scribit Menoch. *d. lib. 2. casu 310.*

Certant quoque nostri de poena ejus testis, qui extra judicium perhibuit testimonium affirmatum, negatum verò in judicio, vel contra? Et quamvis contra Bartolum & quosdam alios, sentientes falsi poenam in hunc etiam testem rectè converti, Baldus, Alexander, Didac. Covarruvias, Menoch. & alij, quos hic memorat, leviter arbitrio judicis hunc testem coerceri statuunt, attamen non dubitamus, quin jure etiam falsi poena testis hic affici possit: modò alterutra vice dolo malo falsum dixisse probetur. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Vide Menoch. *d. lib. 2. de arbit. jud. cent. 4. casu 312.* <sup>b</sup> Cum enim testis falsarius poena falsi teneatur, *l. 1. in princ. §. 1. §. 2. l. lege Cornelia 49. §. poena legis l. falsi poena 20. ff. ad l. Corn. de fals. Mynsing. 6. obfer. 67. num. 2.* non videmus, cur non et hoc casu testis falsus poena falsi plecti debeat. Volunt tamen Dd. nostri communiter, quod praevalere testimonium judiciale ei, quod extra judicium tributum est, Mynsing. *6. obfer. 14.*

Vocatur in disceptationem <sup>a</sup> & illud, utrum qui falsum commisit, absque dolo malo, judicis saltem arbitrio puniatur, an verò nulla poena plectatur? Nos mediam secuti viam, opinamur, eum, qui culpà suà in damnum alicujus falsum admisit, civiliter tantum, ex quasi delicto ad resarciendum illud damnum teneri. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> Vide Menoch. *lib. 2. de arbit. jud. casu 309. num. 6. in fine §. num. 7. §. seqq.* per textus ademptos *rebus 31. disput. 2. sub hac Classe 4. junct. argum. ut. instr. de oblig. qua quasi ex del. nasc.*

Est & illud notandum, quod is, qui testamenti vel codicilli tabulas falsas dixit, nec obtinuit, ad defuncti judicium adspirare non potest.

*l. qui falsas 6. C. ad l. Corn. de fals.*

Nec omittendum est hoc loco, quod cum morandae solutionis gratia, à debitore falsi crimen objicitur, nihilominus salva executione criminis debitorem ad solutionem compelli debere.

*l. 2. C. ad leg. Corn. de fals.*

## CLAS. IV. DISPUTAT. XVI. DE CRIMINE REPETUNDARUM,

*crimine Fraudata annonae, Peculatu, Sacrilegio furtivo, crimine Residuorum, Ambitu & Plagio.*

### T H E S I S I.

Ex publicis criminibus reliqua nobis quae sunt, nunc ordine persequi juvat,

Qqqqq 2

juvat, veluti, Crimen repetundarum, <sup>a</sup> Crimen Fraudatæ annonæ, <sup>b</sup> Perculatus, <sup>c</sup> Sacrilegium furtivum, <sup>d</sup> Crimen Residuorum, <sup>e</sup> Ambitus, <sup>f</sup> & Plagium. <sup>g</sup>

<sup>a</sup> De hoc crimine vid. Tyber. Decian. in *Tractat. Crimin. lib. 3. §. capit. 33. §. segg. 7.* <sup>b</sup> vid. eundem Decian. *lib. 7. cap. 21.* <sup>c</sup> Inspice Decian. *lib. 8. c. 28. §. segg.* <sup>d</sup> consule eundem Decian. *lib. 6. cap. 31. §. segg. 7.* <sup>e</sup> De hoc crimine lege Decian. *lib. 8. c. 31. §. segg.* <sup>f</sup> consule Decian. *lib. 8. c. 21. §. segg. 5.* Et Iodoc. Damhoud. in *praxi rer. crim. cap. 111.* <sup>g</sup> De Plagio vid. Cynill. Fulgeonium in *summa Criminalium, rubr. 26. de publicis judic. §. ult. & Duaren. ad tit. ff. de L. Fals. de Plagiaris.*

2 Crimen Repetundarum <sup>a</sup> est publicum maleficium, <sup>b</sup> quod magistratus, vel alius qui in officio publico est, <sup>c</sup> sordidè & turpiter se gerendo, <sup>d</sup> contra Legem Iuliam Repetundarum <sup>e</sup> committit.

<sup>a</sup> Dicitur Crimen Repetundarum in *L. ult. ff. de l. Iul. Repetund.* <sup>b</sup> *L. ult. in fin. C. ad l. Iul. Repetund. l. 1. ff. de publ. judic. l. ex judiciorum 20. ff. de accusat. §. l. ult. ff. ad l. Iul. Peculatus l. 1. ff. de l. Iul. Repetund. §. 1. r. C. ad l. Iul. Repetund.* <sup>c</sup> *l. eadem. 6. §. 2. ibi. Magistratus ab omni se abstineat ff. cod. tit. Cujac. in lib. 36. quest. Papin. pag. 210.* <sup>d</sup> *l. 1. ff. de l. Iul. Repetund. §. 1. r. C. ad l. Iul. Repetund.*

3 In hoc crimine spectamus universè tum ejus genera; tum viam & modum litigandi de eo.

Vide Farinac. *questiō. criminal. 111. artic. 9.* Vbi hanc materiam absolute tractat.

4 Genera criminis Repetundarum quatuor maximè sunt: unum, si proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat. <sup>a</sup> Alterum, si senatorem maritimam habeat. <sup>b</sup> Tertium, si magistratus in acceptum ferat opus publicum faciendum, frumentum publicè dandum, præbendum, apprehendendum, facta testata tuenda, antequam perfecta, probata, præstita lege erunt: <sup>c</sup> Postremum si magistratus, vel alius, qui in officio publico est, à privatis sordidè pecunias accipiat. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> *l. Meminisse 10. §. 1. ff. de offic. proconsul. l. 3. in fin. ff. de Sacat. mun. l. Lex Julia 7. §. ult. quoque, 2. ff. de l. Iul. repetund. vid. Cujac. lib. 11. obfer. c. 22.* <sup>b</sup> De hoc genere est *notum r. ff. de l. Iul. repetund. §. 1. r. C. ad l. Iul. repet.* Est & aliud genus si magistratus calore iudiciæ indutus interfecerit innocentem, vel quem punire non debuerat. *d. l. 7. §. fin. ff. b. r.*

5 Hoc quartum genus in duas discedit species: Vna est, cum quis publica sua potestate ab invito pecuniam extorquet. <sup>a</sup> Altera, cum quis magistratus aut iudex, vel horum minister, quò magis, aut minùs quid ex officio suo publico faceret, à volente commodum aliquod percipit: <sup>b</sup> veluti, ob judicandum, decernendumve, <sup>c</sup> ob testimonium denunciandum; <sup>d</sup> ob militem legendum, mittendumve: ob sententiam in senatu, vel publico consilio dicendam: ob accusandum vel non accusandum: <sup>e</sup> ob iudicem, arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet: vel ob non dandum, non mutandum, non jubendum ut judicet: ob hominem in vincula publica conjiciendum, vinciendum, vinciri jubendum, exve vinculis dimittendum: ob hominem condemnandum, absolvendumve: ob litem assistendam; iudiciumve capitis pecunieve faciendum, vel non faciendum.

<sup>a</sup> *l. 1. l. 2. l. 4. in princip. ibi, concussus l. unusquisque 5. ibi, concussus Cod. ad l. Iul. repetund. l. 1. l. 4. l. 7. l. 8. §. 1. 9. ff. cod. tit. Novell. 8. cap. 1. §. 1.*



*De crimine repetund. fraudata annona, pecul. § c. 1056*

*l. 7. § 1.3. h. t. § 1.6. in princ. d. l. 6. § 2. ff. h. t. § 1.7. in princ. ff. eod. tit. Vide per quam eleganz consilium Volz. in tract. de inquisit. consil. 1.*

Neg; refert, commodum illud in donatione consistat, vel in venditione, 6  
aut locatione, ut si plurius minorisve venditio, aut locatio facta sit.

*l. pen. ff. de l. iul. repetund. § l. iul. C. ad l. iul. repetund.*

Via & modus litigandi de hoc crimine duplex est: Civilis, & criminalis: 7  
cui utrique locus est, etiam magistratu, & officio nondum finito.

*l. 4. C. h. t. Cujac. in lib. 36. quæst. Papin. pag. 216. & Cyrillus Fulgeonius in Summa criminal. Rubr. 2. de publicis iudic. § 9.*

Civiliter litigare de hoc crimine potest ille, cui invito magistratus, aut 8  
alius, qui in officio publico est, pecuniam extorsit, & quidem dupliciter;  
Conditione scilicet ob turpem causam, a vel Conditione ex lege in qua  
duplum ejus, quod ablatum est.

*Per l. 3. C. de condit. ob turpem causam, vid. Donell. lib. 15. commentar. c. 39. pag. 513. & Io-  
han. Robert. lib. 1. sentent. jur. c. 11. § 1. C. ad l. iul. repetund. l. 3. C. de assessoribus & Noëll. § c. 1. &  
7. & Noëll. 161. cap. 1.*

Quadruplum autem illud totum cedit actori spoliato, si adversus ipsu- 9  
met magistratum aut judicem agat: a qui ex suorum quoque comitum &  
ministorum huiusmodi facto tenentur. b Quod si consiliarius judicis, aut  
cancellarius, vel domesticus ejus prorektor invito alicui quid abstulerit, &  
contra hunc spoliatus suam in quadruplum stringat actionem, duplum  
spoliatus accipit, & duplum fisco acquirit. c

*d. Noëll. § c. 7. ff. de igitur à nobis. ibi. Quadruplum reddent totius quantum perceperunt,  
& ibi Cujac. idem Cujac. ad l. iul. Paul. lib. 5. sent. r. 28. Dissentit post Azon Wesemb. in parat.  
ff. de l. iul. repetund. num. 5. Qui fisco hanc poenam tribuunt. Accursius autem putat, civitati  
hanc poenam inferri, per Noëll. 123. cap. 2. d. l. 1. C. ad l. iul. repetund. § d. Noëll. § c. 1. & 7. &  
Noëll. 161. d. l. 3. C. de assessoribus Cujac. ad d. Noëll. § c. 1. in lib. 15. Respons. Papin. pag. 580. col. 2.*

Criminaliter iudicio publico quilibet ex populo experiri de hoc crimi- 10  
ne potest, cuiusunque generis crimen fuerit.

Cum enim lex Julia Repetundarum, quæ publici iudicii lex est, l. i. ff. de public. iudic. hujus  
generis crimen coerceat, patet inde, quod ejus etiam de populo accusatio hujus criminis  
permittatur, per text. in §. 1. Instit. de public. iudic. & l. palam 43. §. senatus ff. de ritu nuptiar.  
De posterioris generis specie prima est textus in d. Noëll. § c. 7. in fin. de specie altera est tex-  
tus in d. l. ult. in fin. C. ad l. iul. repetund.

Quod si crimen posterioris speciei quarti generis fuerit, reus & in qua- 11  
druplum ejus quod accepit damnatur, a & insuper extraordinarie punitur,  
quæ extraordinaria poena convertitur quoque in omnem alium hujus cri-  
minis reum criminaliter accusatam. b

*d. l. ult. in fin. C. ad l. iul. repetund. b lex Julia 7. §. hodie ex lege repetundarum ff. de l. iul.  
repetund. Copen. lib. 2. obfer Sat. 137. per tot.*

Quadruplum autem illud non modò ab accipiente, sed & à dante exigi 12  
hoc publico iudicio potest, idque totum fisco vindicatur. b Ille qui dedit,  
condicere datum nequit, cum ejus turpitudine hic arguatur. c

*d. l. ult. in fin. C. ad l. iul. repetund. b lex iudiciorum 20. ff. de accusat. c l. 5. ff. de condit. ob  
turpem causam, Cujac. in lib. 15. respons. Papin. pag. 580. col. 2.*

Elucet ante actionem, vel accusationem mortuus sit reus, attamen ab 13  
heredi-

heredibus ejus, per judicium exigi quadruplum illud intra annum potest, post annum, simplum.

<sup>l. 2. C. ad l. lul. repetund. l. 2. ff. eod. d. l. ex judicio 20. ff. de accusat. & l. ult. ff. ad l. lul. Peculatus. Cujac. in lib. 36. quest. Papin. pag. 210. & seg. Est & alius casus in l. penult. C. ad l. lul. repetund. quo inter annum depositæ administrationis, simpli tantum repetitio est. <sup>l. 1. ad l. 2. ff. de l. lul. repetund. Tyber. Decian. in tract. Criminal. lib. 8. c. 37. nu. 22.</sup></sup>

- 14 Extraordinariam illam, quod attinet, pœnam, ea plerunque est exilium; quandoque tamen durius punitur reus, pro ut scilicet admisit. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperit, vel licet non acceperit, calore tamen inductus, interfecerit, vel innocentem, vel quem punire non debuerat: Capite plecti debet, vel certè in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.

<sup>d. l. lex Julia 7. §. ult. ff. de l. lul. repetund. Quo loco exilium est lata fuga, aut loco circumscripta, quod salva civitate contingit, ut in l. 5. ff. de interdict. & relegat. non est deportatio, quippe cum in eo §. deportatio in insulam opponatur exilio, & hoc durior pœna dicatur. Delignificatione Exilij. Vide quoque Iohan. Robert. lib. 4. sentent. cap. 11. & Cujac. ad l. Paulum lib. 5. l. 4. & l. 17. §. 2.</sup>

- 15 Quod si ipsemet litigator in exordio litis factus fuerit, se dedisse alicui, vel promississe quidpiam litis causa, idque probaverit, ipse quidem veniam meretur: qui verò acceperit, aut promissionem suscepit, si quidem pecunia sit causa, dati triplum, promissi duplum fisco pendit, & dignitatem seu cingulum, quod habet, amittit. Sin criminalis sit accusatio, confiscationem propriæ substantiæ patitur, & in exilium mittitur.

<sup>No. Cell. 124. cap. 2. Auth. No. So. jure. C. de pœna judic. qui male judic.</sup>

- 16 Est & hæc definita pœna crimini repetundarum, quod venditiones, locationes ejus rei pluris minorisve factæ, ipso jure nulla sunt: quodque res ipsa tradita usucapi non potest, priusquam in potestatem ejus, à quo profecta est, heredisve ejus veniat. Quod denique condemnatus lege repetundarum testimonium publice dicere, aut judex esse, postulareve prohibetur.

<sup>l. penult. ff. de l. lul. repetund. l. eadem 6. §. 1. ff. d. iur. Voltz. de inquisit. consil. 1. num. 71. & segg.</sup>

- 17 Monendum hoc loco & illud, quod lex Julia repetundarum permittit magistratui dona, munerave capere à sobrinis, propiorave gradu cognatis & uxore, & quidem in infinitum, id est, non expressa certa quantitate: à cæteris verò usque ad aureos duntaxat centum in annis singulis.

<sup>l. 1. §. 1. d. l. lex Julia 7. §. apparet ff. de l. lul. repetund. l. eadem l. 6. in fin. ff. d. 1.</sup>

- 18 Nullam tamen quantitatem ab ullo capere licet ob judicem, arbitrumve dandum, mutandum, jubendumve, ut judicet, ob non dandum, non mutandum, non jubendum, ut judicet: ob hominem in vincula publica conjiciendum, vincendum, vincirive jubendum, exve vinculis dimittendum: ob hominem condemnandum, absolvendumve ob litem æstimandam, judiciumve capitis, pecuniæve faciendum, vel non faciendum.

<sup>d. l. lex Julia 7. in princ. junct. §. 1. Vers. ab his autem ff. de l. lul. repetund. Cujac. lib. 6. obs. 6. cap. 18. Vers. sunt tamen quadam causa.</sup>

Elcu.



Esulentum quoque poculentumve, quod intra dies proximos prodigatur, magistratus licite accipere potest.

*l. plebi scito 18. ff. de offic. prefid. & l. solem 6. in fin. ff. de offic. procons.*

Xenia item jure capere potest, si modum non excedat, sed meminerit quovis tempore, neque ab omnibus. Nam valde inhumanum est, à nemine accipere; sed passim vilissimum est: & omnia, avarissimum.

*d. l. solem 6. §. ult. ff. h. r. Xenium à dono & munere differt, ut patet ex allegato loco, & docet Cujac. d. lib. 6. obs. c. 18. Iudex quæ & quando munera accipere possit vide Vivium. decif. 113. Dn. D. Belsold. de pram. & pen. fol. 188. num. 7.*

SEQUITUR DE CRIMINE FRAUDATÆ ANNONÆ. 21

Crimen fraudatæ Annonæ est publicum maleficium, quod committitis, qui contra utilitatem annonæ qui dolo malo agit.

*l. i. in fin. ff. de public. judic. l. i. l. 2. in princ. ibi, contra annonam fecerit & l. ult. §. ult. ibi, ad utilitatem annonæ ff. de l. l. de Annona.*

Circa hoc crimen triplex inspectio incurrit: Vna, quæ contineatur annonæ appellatione, & de modis, quibus admittitur hoc crimen: altera de his, qui, apud quem accusare aliquem de hoc crimine possunt: Tertia de via litigandi de hoc crimine & pœna ejus.

Appellatio annonæ continet omnia, quæ ad victum humanum pertinent, ut est frumentum, panis, vinum, oleum, sal, acetum, lardū, caseus, ligna item non ineptè huc à quibusdam referuntur: Et sub militari annonâ contineri quoque videtur palea, & fœnum: quæ duo propriè capita vocantur.

*l. i. C. de erogatione militaris annonæ, lib. 12. Cujac. ad Rubr. Cod. de Tributis & annoniæ, lib. 10. Tyber. Decian. lib. 7. Tract. Criminal. cap. 22. nu. 1. in fin. b. gl. ad l. septem dierum 12. C. de erog. milit. annon. lib. 12. Fulgos. consil. 115. incip. Istud nomen, & Decian. d. cap. 22. nu. 1. in fin. l. 2. C. de erog. milit. an lib. 12. l. pro incensum §. C. d. t. Cujac. ad l. super creandis C. de jure ff. lib. 10. & ad d. l. pro incensum §. C. de erog. milit. an lib. 10.*

Modi, quibus committitur hoc crimen hi sunt: si quis societatem coëat quod annonæ carior fiat: vel navim, nautamve annonariam retineat, aut dolo malo faciat, quod magis detineatur: si quis item monopolium annonæ exerceat, aut conspirent vel paciscantur negotiatores, ne merces annonarias minoris, quàm inter se statuerint, vendant: Tum etiam si quis coëmptas merces annonarias supprimat, dum ex raritate & inopia caritatem affeclat: Et si locupletiores quique fructus suos æquis precijs vendere negent, dum minus uberes proventus expectant: aut quispiam stateras habeat adulterinas, vel mensuras falsas.

*l. 2. ff. de l. l. de annonæ. l. un. C. de monopolij. l.annonam 6. ff. de extraord. crimin. junct. d. l. 2. ibi, qui contra annonam fecerit, quo annonæ carior fiat ff. de l. l. de annonæ d. l. 6. §. ult. enervant. ff. de extraord. criminibus.*

Ceterum quæri hoc loco potest, an cogere quem liceat magistratui, merces annonarias justo vendere precio? Id quod nos asserimus.

*Per l. i. §. cura carnis. ff. de offic. prefid. urb. & l. i. Cod. de Episcop. audientia. Et sentiunt ita quos refert & sequitur Decian. lib. 7. cap. 22. nu. 24. sed obstat videtur l. nemo exterius 9. C. de lu-*

de iudiciis & l. unum 9. ff. de act. rerum amor. & l. 3. §. 1. ff. de l. iud. de annona. Vide Contar. & Bart. resolut. cap. 14. num. 3. lib. 3. Capell. Tholosan. decis. 446. Gutierrez. quest. 180. lib. 1. quest. 13. num. 2. Dn. D. Beld. part. 2. de lib. ex lib. 48. ff. quest. 33. Mynsing. cont. 54. 12. Petr. Gregor. in synagm. uni. & iur. lib. 36. cap. 30. nu. 4. 10. & seq.

- 26 Accusare de hoc crimine reum possunt, qui aliàs ad accusandum non admittuntur: veluti servus dominum suum, cum etiam mulier. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. 1. ff. d. tit. <sup>b</sup> l. ult. §. fin. ff. eod. tit. Coëpen. lib. 2. obs. & cat. 138.

- 27 Accusatio autem rei huius criminis instituebatur in antiqua Romanorum repub. apud præfectum Annonæ.

<sup>a</sup> l. ult. in fin. ff. d. i. & l. 1. C. de apparitorib. præfecti annonæ lib. 12. l. 2. §. Et hac omnia 33. ff. de excep. 1. Fuit tamen præfectus annonæ sub dispositione præfecti urbi. & hic etiam apud civilis curam agebat l. 1. C. de offic. præf. urbi & l. 1. §. cura carnis ff. d. i. Cujac. ad d. l. 1. C. de apparitorib. præf. annon. lib. 12. in terris Ecclesiæ annonæ curam agunt Episcopi l. 1. Cod. de Episcop. audient.

- 28 De hoc crimine litigare quis potest, vel criminali iudicio extra ordinario, vel publico iudicio. Extraordinario criminali iudicio, si qui annonas merces coemptas suppresserit, vel locupletior aliquis. Fructus suas æquis precii vendere recuset, vel modò mensurarum falsò utatur: quibus calibus negotiatoribus ipsis, huius peccati reis, negotiatione interdicentur interdum etiam pro modo admissi relegari solent, & humiliores ad opus publicum dant. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> vid. Decian. in ult. Criminali lib. 7. cap. 22. nu. 39. <sup>b</sup> d. l. annonam 6. ff. de extraord. crim. & l. in dar. danavio 37. ff. de penis.

- 29 Monopolium exercentes, licet principis rescripto muniti sint, extraordinario iudicio criminali, propriis bonis spoliati in perpetuum exilium damnantur. Negotiatores verò, qui quasi conspiratione inter se facta, in populi perniciem pacti sunt, ne minoris vel vendant merces suas eo, quod statuerint, convenerint vè invicem, quadraginta librarum auri pœna plectuntur.

<sup>a</sup> l. un. C. de monopolis.

- 30 Publicum iudicium, quo vindicari potest crimen fraudatæ annonæ, est vel iudicium legis Iulie de annonæ, vel legis Corneliæ de falsis.

- 31 Lege Iulia de annonæ tenentur omnes, qui contra annonam quid fecerint: & quidem plectuntur 20. aureorum pœna. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> l. 1. & l. 2. in pr. ff. de l. iud. de annonæ. <sup>b</sup> d. l. 2. §. ult. ff. d. i.

- 32 Iudicio legis Corneliæ de falsis punitur, qui per stateras adulterinas annonam fraudavit: quòd falsis mensuris oneravit annonam: qui ex D. Traiani edicto pœna legis Corneliæ de falsis, & deportatione <sup>a</sup> reus tenetur verum, ex D. Hadriani decreto relegatione in insulam coercetur.

<sup>a</sup> l. annonam 6. §. pen. ff. de extraord. crim. <sup>b</sup> l. 1. §. ult. ff. ad l. Corn. de falsis, & §. ut qui in Cornelia de falsis, iussit de publ. iud. <sup>c</sup> d. l. annonam 6. §. ult. ff. de extraord. crimin. & l. pen. §. i. ff. ad l. Corn. de falsis.

- 33 NVNC DE PECVLATV. Peculatus est crimen publicum, quod ab eo committitur, qui pecuniam publicam, sacram, vel religiosam incipit, cum suæ fideicommissa non sit. <sup>c</sup>















005267329  
NAME Q-H032

ve & gal instituerit, aut si reus, vel accusator domum iudicis ingressus probetur. <sup>a</sup>

<sup>a</sup> per d. l. in f. r. C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>b</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>c</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>d</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12.

- 71 Restituitur tamen in integrum, qui damnatus lege Iulia ambitus abbas convicerit de eodem crimine pecuniam autem non recipit.

<sup>a</sup> l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>b</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12.

- 72 Poena quali ambitus posterioris speciei est deportatio.

<sup>a</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12.

- 73 SIMONIA est, cum quis sacerdotium suffragio precii sibi committitur, sed & perpetua infamia notatur, ut & illis, qui accepit pro suffragio. Quin etiam pro hac causa, quod datum est precium, vel promissum Ecclesie, vindicatur illi, cuius sacerdotium Simoniacus petiit. Et si laicus sit, qui accepit precium, aut eius promissionem, duplum dati vel promissi Ecclesie eidem dare iubetur.

<sup>a</sup> l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>b</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>c</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>d</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12.

- 74 Sed nunquid Simonia est, si quis pro resignata prebenda aliquid accipiat? Affirmamus.

<sup>a</sup> l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>b</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>c</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>d</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12.

- 75 Iure nem Canonico variis poenis Simonie crimen coarctetur. Prima est privatio gradus Ecclesiastici. Secunda excommunicatio Pontificia. Tertia Depositio, & infamia. Quarta poena pro res factis, & personis quibus arbitratia est. <sup>a</sup>

<sup>a</sup> l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>b</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>c</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>d</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12.

- 76 Reliquum nobis est FLAGITIVM. Est autem Plagium crimen publicum, quod is committit, qui sciens dolo malo liberum hominem in servitum aliam, ab alienante accipit, <sup>a</sup> aut supponit, <sup>b</sup> vel elat, <sup>c</sup> vel servo alieno, ut a domino fugiat, per suadet, <sup>d</sup> aut eum domino invito vel invito latro, <sup>e</sup> vel proprio servo suum vendit. <sup>f</sup>

<sup>a</sup> l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>b</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>c</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>d</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>e</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12. <sup>f</sup> l. i. de C. ad l. i. de amb. & l. i. de Paul. l. i. de i. r. r. c. 12.

- 77 Poena istius criminis, e. l. r. g. Fabia de plagiaris, pecuniaria est: <sup>a</sup> secus ea quae usu eius defuit, nisi proprius servus, in fuga constitutus, sit alienatus. <sup>b</sup>









Thomas Linus ad d. b. p. m. i. de delictis quæ quasi sunt delicta. n. 1. in verbis. & in nota ad  
 p. m. i. de delictis. Menoch. de arbit. iudic. quælibet lib. 2. cap. 139. v. 4. n. 12. Sed obstat v. 10.  
 in l. p. m. i. de arbit. iudic. quælibet lib. 2. cap. 139. v. 4. n. 12. Sed obstat v. 10.  
 in l. p. m. i. de arbit. iudic. quælibet lib. 2. cap. 139. v. 4. n. 12. Sed obstat v. 10.  
 in l. p. m. i. de arbit. iudic. quælibet lib. 2. cap. 139. v. 4. n. 12. Sed obstat v. 10.

Quod si litigator vult provocet. & in appellationis iudicio vocat ex-  
 12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

36

37

38

39

40

41

42

43

44

45

46

47

48

49

50

COPIED BY  
 62515300













Directa hæc actio competit, si quadrupes mansueta pauperiem fecerit,  
 & quidem ea, cui ingenuitas feræ non est. \* Vtilis hæc actio est, si non quadrupes, sed aliud animal mansuerit, \* vel quadrupes fera, aut canis feram pauperiem fecerit.<sup>d</sup>

[illegible]

Quid si autem terra fidei evalerit potestatem nostram, & naturaliter hereditatem receperit, & sic non erit hac actione non tenemur: ut nec si heredes noster canis, cum duceretur ab aliquo, alperitate sua evalerit, & aliquid damnum dederit: si contraerit firmius ab alio poterit, vel per eum locum induci non debuit: Tenetur tamen qui canem ducent actione legis aquilæ.

54. Quod si animal nostrum non proprio motu sed propter loci iniquitatem, aut propter culpam melioris, aut plus onerata in aliquem erit veritatem, vel insigat alterius, dolore concitata nostra fera damnum dolenti  
<sup>b</sup> cessat hinc actio.

16. Est autem hæc de pauperie actio noxalis, ut quia convento & condemnato nocentis animalis dominio liberum est, vel litiæ estimationem fuisse vel brutum animal vivum non dedere.

vel brutum animal vivum non videretur.

57 Competit autem hereditas tum domino, tum etiam ei, cui ius inusufructus po-  
ta commodataria & fullm. &c.  
58 Et datur adversus dominum, non cuius fuit pecus, cum neceret, sed cu-  
jus nunc est: Qui si in iure interrogatur, an sua esset quædrupes, respondet  
Fit, non esse: *quia in C. de l. i. non dicitur, quod non sit animal.*

19 Competicur verò etiam liberatum personarum nemine, si forte patre-  
fam, aut filium suum, vulberit, aut quadrupes: Scilicet ut non deformatum  
ratio habeatur, cum liberum corpus estimationem non recipiat: Sed in-  
pensum in curationem factorum, & operarum amissum, quasque am-  
issas omnis est incutit fictas.

60 Ceterum si canis, ferox, verres, aper, ursus, leo, ibi habeatur quia vulgus



Sed est, & pauperiem commiserit, non modo haec de pauperie actio locum  
 habet. Sed & si nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & equum  
 publici videatur, tanti hominis edititia actione conventus condemnatur.  
 ceterarum vero rerum quantum damnum datum sit, dupli. <sup>b</sup>

*Vide de pascuis et de pecoris actio et lege i. tab. non alis est pro-*  
*milla dominus pecoris, de hoc damno condemnatus, vel litis estimationem*  
*fuerit, vel ipsum pecus uoxa dedere iubetur.*

[illegible][illegible]

Quod si autem dolo malo fecerit dominus, quo minus in potestate ser- 64  
vum delinquentem habeat, ut neget se in potestate eum habere, actor au-  
tem nolit contentus iurjurando domini, actio in solidum competi sine  
dote ditione.

Hæc enim de potiori genere: Posterioris generis exemplum est in eo, qui  
 supra eum locum ubi valet iter fieri aut consili solet, quid periculosè po-  
 nitur, aut suspensum habet, ita ut possit, si ceciderit, nocere alicui.

autem, siue in habetur, siue non, qui aut possederunt ipsi, aut ab alio possi-  
diti vel suspensum patiuntur, cum prohibendi ius est.

Es hoc quasi delicto natus in factum actio, in poenam decem aureo-  
rum civis ex populo comparata. Directa, & utilis. Illasi positum quid  
sit in legeunda vel protectio. hac si tibi puta in pergula vel reticula.

68 Et quia in popularibus actionibus is, cuius interest praefertur, idcirco  
hac in factum actio etiam heredibus, aliisque successoribus, non autem  
in heredes competere dicitur.<sup>b</sup>

69 Si servus in faciente domino fecisse dicatur, popularis hac est actio,  
d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei.

70 Ceterum, quae actio locum habeat, si id, quod periculosè suspensum  
vel positum est, deciderit, & nocuerit alicui, non abs re fuerit  
investigare? Arbitramur autem eandem hanc actionem directam  
in rem ita fieri posse ad versus dominum, & inquilinum, qui positum habuerit  
runt; <sup>a</sup> Eodem quoque actione in factum ex edicto de effusis & depre-  
teneri; <sup>b</sup> In tertium verò, qui posuit, actionem legis aquilae de rei dam-  
mino rectè moveri, existimamus; <sup>c</sup> Ut & ipsum & alium dominum & inhi-  
bitatorem, si actor hac potius, ut pinguiori, quam illa in factum actione  
experiri malit.<sup>d</sup>

<sup>a</sup> d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei. <sup>b</sup> d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei. <sup>c</sup> d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei. <sup>d</sup> d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei.

71 Est item huius posterioris generis exemplum in eo, cuius opus in pui-  
to agro manu factum efficit, ut aqua pluvia aliter currendo, quam natura  
ducere solet, vicino agro nocitura sit.

72 Atque hoc factum quasi delictum esse vel hinc apparet, quod inde actio  
in personam nascitur, quae dicitur actio aquae pluviae arcendae, quae non  
praetoria, sed legitima est; <sup>a</sup> quod item hac actio servi nomine est non alia.

<sup>a</sup> l. si servus n. 2. aqua pluviae arcend. ff. de rei. <sup>b</sup> l. si quis in pui. 2. d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei. <sup>c</sup> l. si quis in pui. 2. d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei. <sup>d</sup> l. si quis in pui. 2. d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei.

73 In hac actione spectamus tum eius causam, tum ad quid cui, & ad ves-  
trum competat.

74 Causa huius actionis in quatuor hisce consistit: I. Ut aqua pluvia sit, per  
vicino confiteri nocitura. <sup>a</sup> II. Ut opus manu factum sit, quo illa nocetur  
aqua. <sup>b</sup> III. Ut opus illud factum sit in loco privato, non in publico loco.  
IV. Ut aqua pluvia noceat agro, seu fundo, non aedificio, vel oppido.

<sup>a</sup> l. si quis in pui. 2. d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei. <sup>b</sup> l. si quis in pui. 2. d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei.

75 Existent tamen opus, I. quod agri colendi causa propter frugum  
ritate factum est, aquae emittendae causa. <sup>a</sup> II. Quod factum est ab ipso, qui  
primi agros illos constituerunt. <sup>b</sup> IV. Quod quis in se facit non ex  
d. l. 5. §. si quis aut, ut quis, ff. de rei.









De damno infecto, & operis novi nuntiatione. 1087

Neque etiam huius damno assensimus, si quis aliqua in re iure suo quid faciat, atque inde vicinus damnum capiat: ut puta in fundum meum puteum aperto, quo aperto, venae putei tui praeclue sunt: aut domum meam aliis collo, & tuis luminibus officitur.

*l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua.*

Iuris remedium, quod ad versus damnum huiusmodi comparatum habemus, est petitio cautionis de damno infecto: quae petitio in illa aditionis obtinetur, & per responsa à Iuriconsulto Paulo stipulatio damni infecti appellatur.

*l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua. l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua. l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua.*

In hac castratione spectamus, tum qualis ea sit, & quis à quo, coram quo petere eam possit: tum quarum personarum nomen hac cautione comprehendendi oporteat, & tempus quod ei adhibetur: tamen etiam quae praestita huius cautionis vis sit & effectus: tum postremo quae portat ut denegata cautionis.

Est autem haec cautio vel iura repromissio, vel iurisdicatio. Repromittit, qui suo nomine convenitur, & promittit. At qui alieno convenitur nomine, iurisdicatur.

*l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua. l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua.*

Suo nomine convenitur, & promittere tenetur, qui de damno rei suae convenitur: veluti dominus aedificiorum ruinofarum, aut soli, in quo aedificatur: qui item bona fide possidet, & qui servitutem in alieno habens, puta viam, vel aqueductum, aliquid facit vix reficiendum, aut aqueductum de cauda.

*l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua. l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua.*

Alieno nomine qui conveniuntur, proindeque iurisdicant, sunt superficiarii, de damno superficiarii alieni solo impositi, conventus: Fructuarii, conventus de aedibus fructuariis, atque eo opere quod facit in opere fructuario: Tamen etiam omnis, qui in publico loco aedificat. Nam & hic loci aedificanti alienus est.

*l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua. l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua.*

Quod si reus conventus asseruerit se loci dominum esse, actor autem id neget, tum in hac controversia reus sub hac exceptione iurisdicatur, si dominus non sit.

*l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua. l. si quis in re sua, ff. de damno infecto, §. si quis in re sua.*

Duo si fuerint, à quibus haec cautio postulat, quorum unum actor dominum

¶ tit. 1

¶ tit. 1

20170401 6217300





qui, § fructuarius, \* creditor, qui rem sibi pignori obligatam tenet, § non  
emphyteuta, § & omnis, qui in publico loco ædificat, qui operis duntaxat  
nomine convenitur. <sup>b</sup>

Quod si magistratus municipalis cum postularum pro tribunali fuerit, non jubet cavere, quantum ea res est, ejus damni infecti nomine cautum non erit. Judicium in eum datur, nisi tam vicinam urbi municipium sit, ut magistratus se non interponente, Praetor vel Praefes adiri poterit: Quae actio cum rei habeat perfectionem, & heredi, & in heredem, & perperam datur.

Singulari tamen fuccellori (licet Bart. aliq; interpp. dissentiant) nemo 13  
hoc modo cavere potest, <sup>a</sup> neque obligare hac cautione ejusmodi fuccel-  
lorem quis potest <sup>b</sup>

Satisfacere autem in annos decem jubetur, qui in publico flumine, ripave  
25  
opus facit, unde actor damnum metuit. In ceteris rebus causa cognita  
magis periculi vel longiorem, vel brevioris diem constituit, \* ex causa scilicet  
esse periculi, & ex qualitate damni, quod contingere speratur, id est, time-  
sibilem esse his, quibus maior periculum intenditur. \*

...que loca per se videntur significare multa pericula, ut sunt altura, & tunc parietum, item  
...qui in paucis sicut in multis protuberant, tunc etiam in vetustis operis, & mala nunc.











4444





005267329





**De Damno infecto, & novi operis nuntiatione. 1097**

*l. 1. §. 2. de damno infecto. Et l. de pupillis §. 3. nuntiationis §. ff. de oper. nuntiat.*  
Nuntiare autem novum opus potest, qui ius habet prohibendi novum  
opus: <sup>75</sup> qualis qui vel privati sed iuris conservandi aut damni depellendi  
causa, vel publici iuris tuendi gratia, novum opus nuntiat, sive quodlibet  
opus, qui vel ob naturalem vel impositam, vel ob publicam causam nuntiat.

*l. 1. §. 2. nuntiationis §. ff. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat. l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat.*  
Sunt etiam iuris conservandi gratia, & quidem ob naturalem causam <sup>76</sup>  
nuntiat, qui in suum introitus, aut aedificari quid, non patitur: ob causam  
vero impositam, qui in eum locum, in quo servitutem constitutam ha-  
bet non patitur, quod immitti vel aedificari.

*l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat. l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat.*  
Damni depellendi proinde, & ob naturalem causam nuntiat, qui peri-  
culosum aedificari opus novum nuntiat, ut periculum ruinae a se avertat.

*l. 1. §. 2. nuntiationis §. ff. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat.*  
Prindeque ex causa privata ius habet, opus novum nuntians, qui aut  
dominam aut servitutem habet, <sup>77</sup> etiam pupillus sit, modo autore intro-  
tenuerit.

*l. 1. §. 2. nuntiationis §. ff. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat. l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat.*  
De servitute est quoque tenetur, in prius, <sup>78</sup> & l. 1. §. 2. de  
pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat. l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat.

Creditori quoque, cui pignoris nomine praedium teneatur, permittitur <sup>79</sup>  
autem est, de iure id est, de servitute opus novum nuntiare. Nam ei vindica-  
tio servitutis datur.

*l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat. l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat.*  
Quia si autem novum opus recte nuntiat bonae fidei possessor, <sup>80</sup> Superfi-  
carius, & Emphyteuticarius, <sup>81</sup> itemque Vassallus.

*l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat. l. 1. §. 2. de pupillis §. 3. ff. de oper. nuntiat.*  
Facit quod hic pro domino habet  
mi, & iure domini rem possidet. l. bona fides ad. in prius. ff. de acquir. rer. dominio. l. qui pro re. §. 1.  
ff. de acquir. rer. §. 1. ff. de op. nuntiat. Nam Emphyteuta domino similis est, & quan-  
doque simpliciter dominus appellatur. l. possessor §. 1. in fin. C. de fund. pignorum. l. 1. §. 1. ff. de  
Emphyteuta similis superficiario, l. cum finem §. 1. in fin. C. de fund. pignorum. l. 1. §. 1. ff. de  
pignori. in rem ad. Et l. cum §. 1. in fin. ff. de pignori. ad. Constat item huc, quod Emphyteuta  
quasi domino praedium Emphyteutici datur. l. 1. §. 1. ff. de pignori. ad. Item finisatio servitutis pro  
ductu fructuario debetur. l. 1. §. 1. ff. de fructu. Ergo si ius nuntians novum opus per  
benedictum, datur op. nuntiat. l. 1. §. 1. ff. de Remiss. per totum. in fin. §. 1. de rebus alien.  
fidei. §. 1. de rebus alien. per beneficium. l. 1. §. 1. ff. de rebus alien. per beneficium. l. 1. §. 1. ff. de rebus alien.  
nam §. 1. ff. de rebus alien. per beneficium. l. 1. §. 1. ff. de rebus alien. per beneficium. l. 1. §. 1. ff. de rebus alien.  
§. 1. ff. de rebus alien. per beneficium. l. 1. §. 1. ff. de rebus alien. per beneficium. l. 1. §. 1. ff. de rebus alien.

Sed quis reus de usufructuario: Num & ille novum opus nuntiare vici-  
no possit? Multo quod vindicatio servitutis fructuario praedio debetur soli  
domino competat. <sup>82</sup> usufructuario: <sup>83</sup> quodque ei etiam novi operis nun-  
tiationis permittitur, cui servitutis vindicatio datur. <sup>84</sup> Sed procuratio no-  
mine.

Vuuuu 3

005267329 NAEDES

















DE MODIS QVIBVS OBLIGA  
tio diffoluitur.

## T H E S I S L

**H**oc genus de obligatione conflictione; Nunc de ejusdem dissolutione  
genus. \* Et licet certi sunt modi constituenda obligationis, ita &  
certis modis dissolvitur obligatio. Dissolutio obligationis est, qua finitur  
obligatio, & ab ea debitor liberatur.

... et in e. familiar liberarie

*Deditur autem obligatio vel ipso jure vel ope exceptionis.*

1.º No pare dissolvitur obligatio vel abique factore operum communia quos  
pertinet vel herum opera & facto intercedente.  
Donesc.

Abique facto & opera horum, ad quos pertinet obligatio, dissolvitur ex,  
tunc patenti certa specie debita: cum capitis designatione creditoris vel  
debitoris: confusione item crediti & debiti, duarumque causarum in  
eandem personam concurrentium: tunc amissionis rei debita, que salvo rei  
capite contingit: tunc etiam decursu temporis, actionibus temporalibus  
preclusi.

Interitus certe speciei debite naturalis est, vel civilis. Naturalis, cum res  
ea secundum naturam in rebus humanis esse definit, ut cum animal pro-  
medium occiditur, edes incendio consumuntur, fundas à mari occupatur.

Civitas videlicet incertus est, etiam res ea in commercijs hominum esse & delinquitur si fundus promissus facere vel religiosus fiat aut servus vel ancilla promissa fiat liber heretice.

Alia res est, si non una species, sed genus debeatur huius enim inter- 8  
tum non dissidet obligationem. \* Unde si res assignata data sit debitori,  
peculium eorum debitoris est, non creditoris. <sup>b</sup>

*de leg. 2. §. 1. si in corpore 2. §. commutationem ff. commutatio 1. gloriaque in primis. Cf. 1. §. 1. ante.*

\*\*\*\*\*

1774





*De mod. quib. obligatio dissolvitur.*

Aliud genus, quo obligatio dissolvitur absque opera eiusdem. ob-  
ligatio pertinet est amissio rei, quæ tamen res aliquam in re-  
tinetur, ut si debitor fuit ablata; aut vi crepta, aut in fraudem deci-  
detur, aut loco, motu non reperiatur: modò tamen ex negotio bonæ fidei  
debetur, & casu fortuito sic amissa, vel ea culpa quam debitor præstat  
non tenetur: quæ vero ex negotio stricto debetur, ea amissa non liberat  
debitorem.

[illegible]

bona fidei negotia hinc autem meramur etiam legata & fideicommissa. 16

bona fide in causa laicis commiseramus etiam legata & fideicommissa. 11

Tertium generis illius ordinis est decursus temporis, actionibus tempo-  
ribus praemittit: Quod si enim obligatio temporalem pariat actionem,  
veluti actionem biennium annalem, vel sex mensium, biennio, vel anno, vel  
mensibus illis sex decursis, expirat ipsa obligatio ipso iure: <sup>a</sup> at perpetua si  
fuerit actio, elapso tempore, definit in tempore, similiter quidem tollitur obliga-  
tio, sed operamini exceptionis. <sup>b</sup>

[illegible]

Cate: ſum ut prædicto modo obligatio diffolvatur, necesse eſt. ne curſus temporis interrumpitur ſit: interrumpitur autem à perſona creditoris: tunc conventionẽ judiciali: veluti vocacione in juſ legitimã, eaquẽ ſola, ſi actio ſit perpetua, <sup>a</sup> item litis conteſtatione; <sup>b</sup> tunc juſta hypothecã detentione; <sup>c</sup> tunc etiam morte creditoris, relicto impubere herede: <sup>d</sup> à perſona venditoris debitoris, ſi is ad cognoscendum debitum, ſecundam cautionem in creditorem expoſuerit. <sup>e</sup>

<sup>a</sup> l. ficut; <sup>b</sup> Serpentes fuffocet. C. l. cum motu. <sup>c</sup> dmi. §. 2. m. C. de prof. r. p. 20. vel 40. an. W. fenb.  
 in fupplemento ad Schneiderv. r. d. de pan. r. m. r. r. p. 3. d. m. m. 11. <sup>d</sup> d. r. l. cum motu. <sup>e</sup> f. m. §.  
 an. §. habet. C. d. m. <sup>f</sup> d. l. cum motu. <sup>g</sup> m. §. cum C. d. m. r. r. <sup>h</sup> d. l. ficut; <sup>i</sup> Serpentes fuffocet. C. r. d.  
<sup>j</sup> d. cum motu. <sup>k</sup> dmi. §. 2. m. C. d. m. r. r.

Sequitur modi, quibus ipso jure diffolvitur obligatio, intercedente  
 opera, & facto eorum, ad quos pertinet; Vi sunt solutio debiti, & quæ pro  
 solutione sunt, obligatio rei debitor, & ejus non acceptæ obligatio, & depo-  
 sitio: tum crediti & debiti compensatio: tum nudus creditoris & debitoris

XXXXX

XXXXXX 5 4511

### Classis III. Disputatio XIX.

19. In obligatione consensus tam etiam novatio & acceptilatio cum  
creditoris delictum, pecuniam aut rem debitam auferentia.  
Solutio est tunc, quod debetur, naturalis eaque iusta peritatio.  
In qua spectamus, quid, & quid solvatur, quid, & quantum solvendum sit,  
quomodo, quo loco, quo tempore solutio fieri debeat: tum etiam quid sit  
in iure sit sit sit.

20. Hec solutio non solum ipse debitor, sed & pro eo, etiam ignorans  
& invito alius.

21. Latam enim cui honorum suorum administratio adempta est, non recte sol-  
vit quilibet pupillus sine tutoris autoritate. Quod si pupillus solvere de-  
lucum si exat vi videtur potest: si consumptum sit, pro solatione cedit.

22. Recte autem solvitur ei, cui ex obligatione debetur, non etiam ali-  
voluntate creditoris. Mandante creditore, vel eorum habente, si alio sol-  
vatur, non minus liberationem consequitur debitor, quam si ipsi creditor  
solvent. Unde si debitor solvatur procuratori i creditoris generali, vel si rei  
specialiter mandatum est, ut debitum exigeret, liberatur ab obligatione.  
Item si alii creditoris procuratori solvitur.

23. Sed si iure hanc potestatem solvendi procuratori, mandato revocato: tum  
etiam morte creditoris: Unde si debitor post istius solvendi procuratori  
non liberatur ab obligatione, ut nec si creditor denuncia verit, ne procu-  
ratori solvatur.

24. Similiter debitor pupilli recte etiam solvitur tutori, ex & debitor ejus qui  
in causa illius curator. Sed ut plenissimam securitatem consequatur de-  
bitor, ex iudiciali sententia tutori vel curatori solvatur. Ipsi autem pupilli  
ab ipso tutore autore non recte solvuntur.

25. Si debitor pupilli recte etiam solvitur tutori, ex & debitor ejus qui  
in causa illius curator. Sed ut plenissimam securitatem consequatur de-  
bitor, ex iudiciali sententia tutori vel curatori solvatur. Ipsi autem pupilli  
ab ipso tutore autore non recte solvuntur.



11. ubi Dd. *C. glauca*. vide insuper Zungen. *dist. tract. de canth. par. 1. cap. 1. num. 1.*  
Zung. *Burmanni*. Sandwicht. *par. 2. n. 1.*

Quid si creditor stipulatus sit, tibi aut Titio dari, vel ipse creditori, vel ag-  
nus, etiam si ipse crediti solvitur, etiam invito creditore, quatenus adje-  
tus sit parvulus fuerit <sup>b</sup>

*Polypodium* 109. *de concub. Trach. l. quod signatum* 10. *Et l. aliud* 106. *F. de Conc. Trach. l. 106. de conc. 112. l. 1. f. quod signatum* 11. *F. de Stracha in conc. de conc. quod l. quod* 109.

Tribus tamen modis finitur potestas solvendi adjecto. capitis dimi-  
nutione eius, patiturque creditoris & sine contestata, <sup>b</sup> pecunia & debita cre-  
diti nominatim solvi videtur & debitori condonata. <sup>c</sup>

Quod si de iure communi non dixerit se solvendum, ipsi creditori soli possunt ad-  
hibere iussecro solvere. *l. si quis dominum suum* *§. de solut.*

Videamus nunc, quid & quantum ut solvendum. Solvere autem debet  
 tortorarius id, quod debet, non aliud, sive res, sive factum fuerit. Nam alia  
 res pignoralia invito solvi non potest, & neque aliud factum pro alio, \* ut  
 si alia facti species praestetur, vel alia persona non aequè artis petita sit.

<sup>8</sup> In *heres*, quod. *mund. coll. obligat. in primis*. An frumentum quid deber pecuniam solvere  
<sup>9</sup> *Pauli* *liber* *Cicero* *de off. 25*. & *de off. 35*. *Theophr.* *lib. 11*. <sup>10</sup> *l. mansi* *ff. de leg. 1. c. 6*  
<sup>11</sup> *quod aliter* *4. ff. de leg. 1. c. 3*. *manus*. <sup>12</sup> *l. de her. c. unius*. <sup>13</sup> *Secundum* *propterea* *de her. si pater* *cursum*  
<sup>14</sup> *cursum* *penus* *non utilis* & *currentem* *pretiam* *probat* *illud* *seneca* *lohan.* *Paul. d.*  
<sup>15</sup> *ca. 4. 7*. *mem. 6*. <sup>16</sup> *l. 4*. *Constitut* *Saxoni.* *anno 1616*. <sup>17</sup> *l. de her. c. 1*. <sup>18</sup> *quod* *l. 1. c. 6*.  
<sup>19</sup> *vide* *Donell.* *ad l. 1. c. 1*. <sup>20</sup> *l. 1. ff. de leg. 1. c. 3*. *Kemper.* *de her. si pater* *18*. <sup>21</sup> *Alorsius.* *de leg. 1. c. 6*.  
<sup>22</sup> *l. de leg. 1. c. 1*. <sup>23</sup> *per text.* <sup>24</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>25</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>26</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>27</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>28</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>29</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>30</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>31</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>32</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>33</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>34</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>35</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>36</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>37</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>38</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>39</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>40</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>41</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>42</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>43</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>44</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>45</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>46</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>47</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>48</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>49</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>50</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>51</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>52</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>53</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>54</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>55</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>56</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>57</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>58</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>59</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>60</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>61</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>62</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>63</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>64</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>65</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>66</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>67</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>68</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>69</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>70</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>71</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>72</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>73</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>74</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>75</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>76</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>77</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>78</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>79</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>80</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>81</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>82</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>83</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>84</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>85</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>86</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>87</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>88</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>89</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>90</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>91</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>92</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>93</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>94</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>95</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>96</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>97</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>98</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>99</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>100</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>101</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>102</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>103</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>104</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>105</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>106</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>107</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>108</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>109</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>110</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>111</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>112</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>113</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>114</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>115</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>116</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>117</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>118</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>119</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>120</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>121</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>122</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>123</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>124</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>125</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>126</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>127</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>128</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>129</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>130</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>131</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>132</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>133</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>134</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>135</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>136</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>137</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>138</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>139</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>140</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>141</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>142</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>143</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>144</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>145</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>146</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>147</sup> *l. de leg. 1. c. 3*.  
<sup>148</sup> *l. de leg. 1. c. 3*. <sup>149</sup> *l. de leg. 1. c.*

Quid si etiam invito creditori aliud recte solvitur; puta, si 28  
res de qua petitis, ut affirmatio eius sit praestanda, vel novae actione agat.

<sup>4</sup> *De re for. lib. ff. de condit. furi. l. si de manu, §. qui confor. au. ff. de leg. 1.* Quia si  
solent creditori deari littera censuali in solutum, quae postea deprehenduntur, etiam si  
creditor esset debitor? Sic putamus. Cum enim ultro in solutum accipitur, ac in  
creditor esse non habet obligatio. Ita simili facilius multa iudicia per maiora tota  
similia probat Surd. *conf. 22. nov. 21. et conf. 149. nov. 21. Lander. §. 1. si quis pater.*

Quam admodum res, quae in specie illa creditur, alia est, in eo creditori 29  
non inquit: ita nec ea, quae forma est alia, creditur: si quid daram  
ea res siturum sit creditori,<sup>a</sup> nec ea, quae alia est, a qua sit interna.<sup>b</sup>

[illegible]

sem autem non propriam, sed alteri am solvat. Quo casu placeat in debitorum non liberari ut creditor statim possit agere, nec cogari solvendo.

1. 2. 3.





qui creditori illic invento quandoque solvetur, tunc etiam si dicatur pecunia ibi, ubi promissa est, ex facili solvenda, seu solvi posse. Sed debitor ex his causis eatenus absolvitur, quatenus cautionem prius exponat, de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est, ubi dari ex promissione debuit.

*L. 4. §. 1. Et ibi Donell. ff. de eo, quod certo loco.*

Est & aliud hic monendum, actioni hinc arbitrarie (quæ & utilis actio appellatur, non quod efficax sit, ut Accursius voluit, neque quod continet executionem eius quod interest, sed quia ex æquitate datur, deficiente directa) <sup>16</sup> locum esse tantum in stricti juris negotiis, non etiam in negotiis bonæ fidei: quippe cum eorum actio directa moveri possit, si in contrahendo convenerit, ut certo loco quid præstetur.

*L. 1. ubi Donell. au. 2. ff. de eo, quod certo loco. Et Cujac. in tract. ad Afric. an. 2. in explanatione locutionis ff. de l. 2. pag. 62. L. 1. ubi Donell. ff. de eo, quod certo loco, Cujac. in l. 1. §. 2. Ponderis ad edictum, pag. 77. col. 2. Et pag. 109.*

Reus autem qui certo loco dare promissit, nullo alio loco, quam in quo <sup>37</sup> promissit, solvere invito stipulatore potest: nisi iusta causa sit, cur alio loco debitum solvatur, veluti si condicto loco solvi non possit, ed, quod locus ille esse desierit, ut si vastatus sit bello, & everfus, aut absorptus chasmate, aut à mari occupatus, aut interclusus ab hoste itineribus, ed commeari non possit: vel si nihil interest creditoris alio loco solvi.

*L. 1. §. 1. ff. de l. 2. L. 1. §. 1. ff. de solut. L. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco. Malitia est enim postulatoria, ex qua nihil laus sum, nisi ut modicam exhibeam, & obsequium: Malitia autem non est indulgendum. L. 1. §. 1. ff. de Reg. jur. l. 1. §. 1. ff. de solut. Et inventa sunt stipulationes, ut unusquisque adquirent, quod sua interest. L. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco. Donell. ad l. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco.*

Quid si de loco nihil in contractu dictum sit, tunc id, quod pondere, numero, mensura ve constat, ibi solvendum est, ubi petitur, & peti debet, puta, ubi reus domicilium habet, aut obligatio contracta est. Sin species, sive corpus certum, ibi quoque rectè solvitur, ubi est, nec cogitur debitor aliud ad creditorem traducere, nisi dolo malo creditoris, res translata sit aliud, quam ubi prius erat.

*L. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco. ubi Bart. & alii. ff. de solut.*

Tempus solutionis quod attinet, cum solutio sit eius, quod debetur, certum est antequam quid debeatur, necessariò solvendum non esse. Quod <sup>39</sup> ergo sub conditione debetur, pendente conditione, solvere debitor non tenetur. Et si solverit ante conditionem, non videtur fecisse, quod promissit, atque idèò repetere potest.

*L. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco. L. 1. §. 1. ff. de solut. L. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco. L. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco. L. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco. L. 1. §. 1. ff. de eo, quod certo loco.*

Similiter in diem quid debet, ante diem solvere non tenetur. Quin <sup>40</sup> etiam ne eo quidem die præstare id cogitur, sed totus ille dies arbitrio solventis relinquitur. Hinc qui nundinarum diebus quid dare promissit, quam diu exiguum tempus ex nundinarum spacio superest, exigi ab eo non potest.

Yyyyy

g. Opini

006267329 NAF04V082

- <sup>a</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300. <sup>b</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300.
- 41 Potest tamen debitor in diem, quod debet, etiam ante diem recte solvere. <sup>a</sup> Sed an invito creditore Negamus. <sup>b</sup>

<sup>a</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300. <sup>b</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300.

- 42 Quod autem pure quis debet, consensum solvere tenetur; <sup>a</sup> nisi locus ad iudicium sit solutioni, <sup>b</sup> vel obligatio ex re ipsa dilationem capiat, velum in obligatione sit partus futurus, aut futuri fructus. <sup>c</sup>

<sup>a</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300. <sup>b</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300. <sup>c</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300.

- 43 Restat esse locus solutionis, qui hic est, quod per eam obligatio tollitur, <sup>a</sup> & ipso quidem iure, non ope exceptionis, <sup>b</sup> siue civilis, <sup>c</sup> siue naturalis. <sup>d</sup> Illa obligatio.

<sup>a</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300. <sup>b</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300. <sup>c</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300. <sup>d</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300.

- 44 Quod si tamen ex diversis causis debeat aliquis, tum ea tantum obligatio tollitur, in quam debitum solutum debitor dixit; <sup>a</sup> Est enim in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum. Quod si debitor non dixit, in quam causam solutum vellet, tunc in arbitrio creditoris accipientis est, in re praesente constituere, cui potius debito acceptum ferat.

<sup>a</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300.

- 45 Numquid ergo creditor etiam in leviolem causam solutum constituere potest? Affirmamus.

<sup>a</sup> *De omnia stipulatio*, Inst. de V. O. L. cum qui vult ff. d. l. l. Qui hoc anno 42. ff. ad. Et l. pro. Inst. de iur. iud. l. p. iudic. in a. iudic. ne an ten. p. iud. sit spectandum solutionis an tempus contractus Id. variat. vide Dn. D. Beseid. in d. l. l. ad l. iud. p. iud. l. i. et Zanger. in tract. de excep. part. 2. cap. v. n. 300.

Quod



46

47

47

2

22

*Et in primis l. ubi 24. l. cum ex gl'oribus 27. Et l. creditor 102. §. Valerius. ff. de solut. Mar-  
mar. l. hoc 1. quod 1. par. 21. Theaur. lib. 2. quod 1. f. 32. Christin. vol. 1. dicit 147. Sum-  
mae. l. hoc 1. Cravett. conf. 619. Hanc emphyteuta non privatur emphyteuti si primo anno per-  
sonam solvat, & anno secundo similiter aliquid detur, & anno tertio, qualem tribuit  
sentia Bonacuti de feud. cap. 7. nu. 18. & ibi dicitur ad l. 2. nu. 6. C. de solut. amplius.*

- ¶ Quod si amplius solutum est, quam quod in unam aliquam causam  
tribuetur.

- ¶ *Et cum ex phar. 27. ff. de iur. Stephan. Gratian. dispo. f. 1. cap. 1. nu. 1. Et si  
quior, & nullus contractus alia debitori sit onerosior, cum ex omnibus  
summis proportionem videtur solutum.*

- ¶ *Et illud 2. ff. de iur.*  
¶ Quod si de sorte & usuris agatur, ex quibus sortis obligatio principalis  
est, usurarum accessoria: hic si quid solutum sit, quod ad utramque causam  
non sufficiat, neutro voluntatem suam exprimente, tunc prius id, quod  
soluitur in usuras, deinde in sortem accepto ferri debet: Proinde, in eam  
causam, in quam accepto ferri creditori et pedit non debitori: si quidem  
sorte soluta, usurarum accessoria tollatur obligatio.

- ¶ *Et ibi Donell. nu. 18. C. de solut. Et l. 1. §. 1. nu. 1. ff. de iur. C. de iur. Sum. con-  
fil. 95. nu. 61. Putor. lib. 1. quod 1. nu. 21. Schultze. lib. 1. quod 1. §. 1. nu. 1. C. de iur. C. de iur. C. de iur.  
cap. 12. pag. 976. ver. ult. Et pag. 107. l. 1. nu. 1. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur.  
lib. 1. Mordin. de iur. iur. cap. 12. nu. 1. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur.  
cent. 4. §. 1. 27. Hirtin. Pistor. lib. 1. quod 1. nu. 25. Ioh. Perr. Sindus. conf. 100. nu. 1.*

- ¶ Si amplius solutum sit, quam in usuras acceptum feratur, quod in specie  
in sortem cedat.

- ¶ *Et l. 1. §. 1. nu. 1. ff. de solut.*  
¶ Sed quod generaliter constitutum est, prius in usuras numum solutum  
accepto ferendum, ad eas usuras pertinet, quas debitor exolvere cogitur.  
Et sicut ex pacti conventionione datæ repeti non possunt, ita proprio titulo  
non numerata, pro solutis ex arbitrio percipientis non habebuntur: Nisi  
in has quoque pignus datum sit, quippe cum pignus huius etiam usurae  
obstrictum sit.

- ¶ *Et l. 1. §. 1. pen. de iur. quod generaliter. ff. de solut. §. 1. si usuras 21. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur.*

- ¶ *Et l. 1. §. 1. pen. de iur. quod generaliter. ff. de solut. §. 1. si usuras 21. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur.*  
¶ SUCCEDUNT, quæ pro solutione sunt, obligatio rei debitor, & eius non  
acceptæ obligatio, & depositio. OBLATIO rei debitor, quæ omnino  
necessaria est, fieri dicitur, cum debitor speciem debitam creditori repræ-  
sentat, aut pecuniam annuat, & simul ostendit, se paratum esse illam  
dere debitum. Non sufficit, si dicat solum, se paratum esse illi solvere, sed  
realis debet esse obligatio.

- ¶ *Et l. 1. §. 1. pen. de iur. quod generaliter. ff. de solut. §. 1. si usuras 21. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur.*  
¶ *Et l. 1. §. 1. pen. de iur. quod generaliter. ff. de solut. §. 1. si usuras 21. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur. C. de iur.*



In rebus soli humiliter debiti oblatio fieri debet, et, ut quia res soli per ma- 17  
num in manum trañsequit, idonea factis est oblatio, si dicat debitor credi-  
tori separatim eam illi tradere,<sup>1</sup> quod etiam in praesentia facere potest, vel  
continendo se nomine creditoris possidere,<sup>2</sup> vel mittendo creditorem in  
vacuam possessionem.<sup>3</sup>

Oblatio autem debita testatō, id est, testibus presentibus fieri debet; apud  
quos testetur debitor; id esse, quod debet, quod nunc offert, ac petat ab il-  
lis, ut meminerint, & testibus rei esse velint.

Fieri item debet oblatio totius debiti cum usuris, si quæ debeantur: & 59  
quidem fieri debet idoneo loco, <sup>b</sup> & tempore opportuno.

Oblatione debiti hoc modo facta, si creditor rem debitam ita oblatam non accipiat, & ipsum debitum in quantitate constat, includi in vas aliquod, aut saccum debet & ipsi vasi, aut sacco sigillum imponi, ut si amoto sigillo, vas aut saccus aperiri non possit.

Non satis est oblationem & consignationem debiti solemniter factam fuisse: sed & illud insuper requiritur, ut tuto loco res debita, non accepta à creditore, deponatur: qui locus est locus publicus, puta sacratissima aedes, aut ubi iudex competens super ea re aditus rem deponi constituerit.<sup>6</sup>

Quod si aberit creditor, magistratus interpellandus erit, apud quem  
ostend-

Yyyyy 3

after-





Sed quæritur, an sola extra judicialis obligatio de obligatione de depo- 66  
sitione, etiam extra propositum iuramentum, suffragetur eandem impediat?  
Dd communiter negant. \* inter quos est Donellus. <sup>b</sup> & restat quidem ne-  
gant: \* Malaeus <sup>d</sup> verbis affirmat, <sup>e</sup> sed male <sup>f</sup>

[illegible]

Videamus nunc de COMPENSATIONE. Compensatio est quan- 67  
titatis debita<sup>a</sup> & credita<sup>b</sup> quantitas. <sup>c</sup> ejusdem generis, <sup>d</sup> inter se puris be-  
neficio facta contributio, <sup>e</sup> quā debitor, idemque creditor ejusdem ab ob-  
ligatione liberatur, <sup>f</sup> ut quid creditoris suo debet retinere, <sup>g</sup> & servare, <sup>h</sup>  
eundemque potenter suum debitum sub movere <sup>i</sup> possit.

[illegible]

In compensatione autem spectamus, tum ex quibus actionibus compensatio fieri queat; tum quibus in casibus: tum etiam quomodo fiat compensatio, & quo tempore ea obijci possit: tum denique vim & effectum compensationis.

Compensatio fieri potest ex omnibus actionibus, siue in personam, siue in rem fuerint, siue bonae fidei, siue stricti iuris. <sup>b</sup> Neque refert ex contractu, vel quali delicto, vel quali delicto in actio.

\* *l. alium. in prae. C. de compen. et. Et ibi Cuius. in prae. in fin. Item Cuius. lib. 12. ad. fo. 2. cap. 12. Et Denell. ad. n. 5. in benefic. v. n. 6. in 5. de act. 1. 2. 3. in benefic. lib. 12. ad. fo. 1. l. super 36. ff. de adm. iust. v. n. 1. 4. l. si am. v. 8. p. 1. Et ibi. l. si am. v. 1. Et l. super 36. ff. de compen. l. 4. l. 5. C. eodem v. Cuius. lib. 3. obj. de comp. 1. 2. Et lib. 13. cap. 1. Facit huc.*





*2. Regulus satrapa*, *off. de reg. satrapa*, 1 *pl. C. and*, 1 *ed. citare videtur*, *non videtur*, 2. *off. de*  
*Paul. Christiani*, *vol. 2. de off. de reg. satrapa*, 1 *pl. C. and*, 1 *ed. citare videtur*, *non videtur*, 2. *off. de*

*P. laticornis*, aff. d. *complicata*, h. aff. *lucida*. Et varietas d. *P. laticornis*, h. *C. laticornis*.

[illegible]

ts, Copyright © 2011 ProQuest LLC.

Vol. 1

00526730 Nape Ø-H3E2

















Un de effectus acceptationis est liberatio ab obligatione quae ipso iure  
interit. <sup>1</sup> Et si ex pluribus rebus stipulandi unus acceptum fecit liberatio  
contingit in solidum. <sup>2</sup> Si item ex pluribus obligatis uni acceptum fecerit,  
non ipse solus liberatur, sed & hi qui secum obligantur.

<sup>1</sup> l. si accepto 10. §. 2. ff. de acceptis lib. 2. c. 1. l. si quis in tantum 7.  
l. si quis in tantum 7. ff. de acceptis lib. 2. c. 1. l. si quis in tantum 7.

**EX MODIS. QVINVS OBLIGATIO** ipso iure dissolvitur, interce-  
dente facto eorum, ad quos obligatio pertinet, reliquum est delictum cre-  
dente facto eorum, ad quos obligatio pertinet, reliquum est delictum cre-  
dente facto eorum, ad quos obligatio pertinet, reliquum est delictum cre-  
dente facto eorum, ad quos obligatio pertinet, reliquum est delictum cre-  
dente facto eorum, ad quos obligatio pertinet, reliquum est delictum cre-

<sup>1</sup> l. si quis in tantum 7. ff. de acceptis lib. 2. c. 1. l. si quis in tantum 7.  
l. si quis in tantum 7. ff. de acceptis lib. 2. c. 1. l. si quis in tantum 7.

**HACTENVS DE MODIS**, quibus ipso iure obligatio dissolvitur: <sup>1</sup>  
Dispicimus nunc de his, quibus debitori contingit liberatio ope excep-  
tionis. Horum autem genera duo sunt unum complectitur eas species, ex  
quibus singulis ab initio, id est eo tempore, quo obligatio constituitur, ipsa  
quoque exceptio nascitur: alterum continet species, quarum quaeque, post  
constitutam obligationem, quandam exceptionem gignit.

Primum genus producit vel conditio causae, & negotii, quo obligatio  
contrahitur, vel persona, quae obligatur, ratio & qualitas.

Vide Donell. lib. 10. Comment. cap. 20.

Causa illa & negotium est, quo quis vel metu coactus promittit, vel do-  
lo deceptus, vel errore suo falsus, vel ipse futurae numerationis cavet. & pe-  
cuniam accepisse, quam non accepit, vel libertus patrono oneranda liber-  
tatis causa stipulanti quid promittit.

Metus ille obligatio praebet exceptionem, quod metus ce-  
<sup>1</sup> <sup>2</sup> <sup>3</sup> <sup>4</sup> <sup>5</sup> <sup>6</sup> <sup>7</sup> <sup>8</sup> <sup>9</sup> <sup>10</sup> <sup>11</sup> <sup>12</sup> <sup>13</sup> <sup>14</sup> <sup>15</sup> <sup>16</sup> <sup>17</sup> <sup>18</sup> <sup>19</sup> <sup>20</sup> <sup>21</sup> <sup>22</sup> <sup>23</sup> <sup>24</sup> <sup>25</sup> <sup>26</sup> <sup>27</sup> <sup>28</sup> <sup>29</sup> <sup>30</sup> <sup>31</sup> <sup>32</sup> <sup>33</sup> <sup>34</sup> <sup>35</sup> <sup>36</sup> <sup>37</sup> <sup>38</sup> <sup>39</sup> <sup>40</sup> <sup>41</sup> <sup>42</sup> <sup>43</sup> <sup>44</sup> <sup>45</sup> <sup>46</sup> <sup>47</sup> <sup>48</sup> <sup>49</sup> <sup>50</sup> <sup>51</sup> <sup>52</sup> <sup>53</sup> <sup>54</sup> <sup>55</sup> <sup>56</sup> <sup>57</sup> <sup>58</sup> <sup>59</sup> <sup>60</sup> <sup>61</sup> <sup>62</sup> <sup>63</sup> <sup>64</sup> <sup>65</sup> <sup>66</sup> <sup>67</sup> <sup>68</sup> <sup>69</sup> <sup>70</sup> <sup>71</sup> <sup>72</sup> <sup>73</sup> <sup>74</sup> <sup>75</sup> <sup>76</sup> <sup>77</sup> <sup>78</sup> <sup>79</sup> <sup>80</sup> <sup>81</sup> <sup>82</sup> <sup>83</sup> <sup>84</sup> <sup>85</sup> <sup>86</sup> <sup>87</sup> <sup>88</sup> <sup>89</sup> <sup>90</sup> <sup>91</sup> <sup>92</sup> <sup>93</sup> <sup>94</sup> <sup>95</sup> <sup>96</sup> <sup>97</sup> <sup>98</sup> <sup>99</sup> <sup>100</sup> <sup>101</sup> <sup>102</sup> <sup>103</sup> <sup>104</sup> <sup>105</sup> <sup>106</sup> <sup>107</sup> <sup>108</sup> <sup>109</sup> <sup>110</sup> <sup>111</sup> <sup>112</sup> <sup>113</sup> <sup>114</sup> <sup>115</sup> <sup>116</sup> <sup>117</sup> <sup>118</sup> <sup>119</sup> <sup>120</sup> <sup>121</sup> <sup>122</sup> <sup>123</sup> <sup>124</sup> <sup>125</sup> <sup>126</sup> <sup>127</sup> <sup>128</sup> <sup>129</sup> <sup>130</sup> <sup>131</sup> <sup>132</sup> <sup>133</sup> <sup>134</sup> <sup>135</sup> <sup>136</sup> <sup>137</sup> <sup>138</sup> <sup>139</sup> <sup>140</sup> <sup>141</sup> <sup>142</sup> <sup>143</sup> <sup>144</sup> <sup>145</sup> <sup>146</sup> <sup>147</sup> <sup>148</sup> <sup>149</sup> <sup>150</sup> <sup>151</sup> <sup>152</sup> <sup>153</sup> <sup>154</sup> <sup>155</sup> <sup>156</sup> <sup>157</sup> <sup>158</sup> <sup>159</sup> <sup>160</sup> <sup>161</sup> <sup>162</sup> <sup>163</sup> <sup>164</sup> <sup>165</sup> <sup>166</sup> <sup>167</sup> <sup>168</sup> <sup>169</sup> <sup>170</sup> <sup>171</sup> <sup>172</sup> <sup>173</sup> <sup>174</sup> <sup>175</sup> <sup>176</sup> <sup>177</sup> <sup>178</sup> <sup>179</sup> <sup>180</sup> <sup>181</sup> <sup>182</sup> <sup>183</sup> <sup>184</sup> <sup>185</sup> <sup>186</sup> <sup>187</sup> <sup>188</sup> <sup>189</sup> <sup>190</sup> <sup>191</sup> <sup>192</sup> <sup>193</sup> <sup>194</sup> <sup>195</sup> <sup>196</sup> <sup>197</sup> <sup>198</sup> <sup>199</sup> <sup>200</sup> <sup>201</sup> <sup>202</sup> <sup>203</sup> <sup>204</sup> <sup>205</sup> <sup>206</sup> <sup>207</sup> <sup>208</sup> <sup>209</sup> <sup>210</sup> <sup>211</sup> <sup>212</sup> <sup>213</sup> <sup>214</sup> <sup>215</sup> <sup>216</sup> <sup>217</sup> <sup>218</sup> <sup>219</sup> <sup>220</sup> <sup>221</sup> <sup>222</sup> <sup>223</sup> <sup>224</sup> <sup>225</sup> <sup>226</sup> <sup>227</sup> <sup>228</sup> <sup>229</sup> <sup>230</sup> <sup>231</sup> <sup>232</sup> <sup>233</sup> <sup>234</sup> <sup>235</sup> <sup>236</sup> <sup>237</sup> <sup>238</sup> <sup>239</sup> <sup>240</sup> <sup>241</sup> <sup>242</sup> <sup>243</sup> <sup>244</sup> <sup>245</sup> <sup>246</sup> <sup>247</sup> <sup>248</sup> <sup>249</sup> <sup>250</sup> <sup>251</sup> <sup>252</sup> <sup>253</sup> <sup>254</sup> <sup>255</sup> <sup>256</sup> <sup>257</sup> <sup>258</sup> <sup>259</sup> <sup>260</sup> <sup>261</sup> <sup>262</sup> <sup>263</sup> <sup>264</sup> <sup>265</sup> <sup>266</sup> <sup>267</sup> <sup>268</sup> <sup>269</sup> <sup>270</sup> <sup>271</sup> <sup>272</sup> <sup>273</sup> <sup>274</sup> <sup>275</sup> <sup>276</sup> <sup>277</sup> <sup>278</sup> <sup>279</sup> <sup>280</sup> <sup>281</sup> <sup>282</sup> <sup>283</sup> <sup>284</sup> <sup>285</sup> <sup>286</sup> <sup>287</sup> <sup>288</sup> <sup>289</sup> <sup>290</sup> <sup>291</sup> <sup>292</sup> <sup>293</sup> <sup>294</sup> <sup>295</sup> <sup>296</sup> <sup>297</sup> <sup>298</sup> <sup>299</sup> <sup>300</sup> <sup>301</sup> <sup>302</sup> <sup>303</sup> <sup>304</sup> <sup>305</sup> <sup>306</sup> <sup>307</sup> <sup>308</sup> <sup>309</sup> <sup>310</sup> <sup>311</sup> <sup>312</sup> <sup>313</sup> <sup>314</sup> <sup>315</sup> <sup>316</sup> <sup>317</sup> <sup>318</sup> <sup>319</sup> <sup>320</sup> <sup>321</sup> <sup>322</sup> <sup>323</sup> <sup>324</sup> <sup>325</sup> <sup>326</sup> <sup>327</sup> <sup>328</sup> <sup>329</sup> <sup>330</sup> <sup>331</sup> <sup>332</sup> <sup>333</sup> <sup>334</sup> <sup>335</sup> <sup>336</sup> <sup>337</sup> <sup>338</sup> <sup>339</sup> <sup>340</sup> <sup>341</sup> <sup>342</sup> <sup>343</sup> <sup>344</sup> <sup>345</sup> <sup>346</sup> <sup>347</sup> <sup>348</sup> <sup>349</sup> <sup>350</sup> <sup>351</sup> <sup>352</sup> <sup>353</sup> <sup>354</sup> <sup>355</sup> <sup>356</sup> <sup>357</sup> <sup>358</sup> <sup>359</sup> <sup>360</sup> <sup>361</sup> <sup>362</sup> <sup>363</sup> <sup>364</sup> <sup>365</sup> <sup>366</sup> <sup>367</sup> <sup>368</sup> <sup>369</sup> <sup>370</sup> <sup>371</sup> <sup>372</sup> <sup>373</sup> <sup>374</sup> <sup>375</sup> <sup>376</sup> <sup>377</sup> <sup>378</sup> <sup>379</sup> <sup>380</sup> <sup>381</sup> <sup>382</sup> <sup>383</sup> <sup>384</sup> <sup>385</sup> <sup>386</sup> <sup>387</sup> <sup>388</sup> <sup>389</sup> <sup>390</sup> <sup>391</sup> <sup>392</sup> <sup>393</sup> <sup>394</sup> <sup>395</sup> <sup>396</sup> <sup>397</sup> <sup>398</sup> <sup>399</sup> <sup>400</sup> <sup>401</sup> <sup>402</sup> <sup>403</sup> <sup>404</sup> <sup>405</sup> <sup>406</sup> <sup>407</sup> <sup>408</sup> <sup>409</sup> <sup>410</sup> <sup>411</sup> <sup>412</sup> <sup>413</sup> <sup>414</sup> <sup>415</sup> <sup>416</sup> <sup>417</sup> <sup>418</sup> <sup>419</sup> <sup>420</sup> <sup>421</sup> <sup>422</sup> <sup>423</sup> <sup>424</sup> <sup>425</sup> <sup>426</sup> <sup>427</sup> <sup>428</sup> <sup>429</sup> <sup>430</sup> <sup>431</sup> <sup>432</sup> <sup>433</sup> <sup>434</sup> <sup>435</sup> <sup>436</sup> <sup>437</sup> <sup>438</sup> <sup>439</sup> <sup>440</sup> <sup>441</sup> <sup>442</sup> <sup>443</sup> <sup>444</sup> <sup>445</sup> <sup>446</sup> <sup>447</sup> <sup>448</sup> <sup>449</sup> <sup>450</sup> <sup>451</sup> <sup>452</sup> <sup>453</sup> <sup>454</sup> <sup>455</sup> <sup>456</sup> <sup>457</sup> <sup>458</sup> <sup>459</sup> <sup>460</sup> <sup>461</sup> <sup>462</sup> <sup>463</sup> <sup>464</sup> <sup>465</sup> <sup>466</sup> <sup>467</sup> <sup>468</sup> <sup>469</sup> <sup>470</sup> <sup>471</sup> <sup>472</sup> <sup>473</sup> <sup>474</sup> <sup>475</sup> <sup>476</sup> <sup>477</sup> <sup>478</sup> <sup>479</sup> <sup>480</sup> <sup>481</sup> <sup>482</sup> <sup>483</sup> <sup>484</sup> <sup>485</sup> <sup>486</sup> <sup>487</sup> <sup>488</sup> <sup>489</sup> <sup>490</sup> <sup>491</sup> <sup>492</sup> <sup>493</sup> <sup>494</sup> <sup>495</sup> <sup>496</sup> <sup>497</sup> <sup>498</sup> <sup>499</sup> <sup>500</sup> <sup>501</sup> <sup>502</sup> <sup>503</sup> <sup>504</sup> <sup>505</sup> <sup>506</sup> <sup>507</sup> <sup>508</sup> <sup>509</sup> <sup>510</sup> <sup>511</sup> <sup>512</sup> <sup>513</sup> <sup>514</sup> <sup>515</sup> <sup>516</sup> <sup>517</sup> <sup>518</sup> <sup>519</sup> <sup>520</sup> <sup>521</sup> <sup>522</sup> <sup>523</sup> <sup>524</sup> <sup>525</sup> <sup>526</sup> <sup>527</sup> <sup>528</sup> <sup>529</sup> <sup>530</sup> <sup>531</sup> <sup>532</sup> <sup>533</sup> <sup>534</sup> <sup>535</sup> <sup>536</sup> <sup>537</sup> <sup>538</sup> <sup>539</sup> <sup>540</sup> <sup>541</sup> <sup>542</sup> <sup>543</sup> <sup>544</sup> <sup>545</sup> <sup>546</sup> <sup>547</sup> <sup>548</sup> <sup>549</sup> <sup>550</sup> <sup>551</sup> <sup>552</sup> <sup>553</sup> <sup>554</sup> <sup>555</sup> <sup>556</sup> <sup>557</sup> <sup>558</sup> <sup>559</sup> <sup>560</sup> <sup>561</sup> <sup>562</sup> <sup>563</sup> <sup>564</sup> <sup>565</sup> <sup>566</sup> <sup>567</sup> <sup>568</sup> <sup>569</sup> <sup>570</sup> <sup>571</sup> <sup>572</sup> <sup>573</sup> <sup>574</sup> <sup>575</sup> <sup>576</sup> <sup>577</sup> <sup>578</sup> <sup>579</sup> <sup>580</sup> <sup>581</sup> <sup>582</sup> <sup>583</sup> <sup>584</sup> <sup>585</sup> <sup>586</sup> <sup>587</sup> <sup>588</sup> <sup>589</sup> <sup>590</sup> <sup>591</sup> <sup>592</sup> <sup>593</sup> <sup>594</sup> <sup>595</sup> <sup>596</sup> <sup>597</sup> <sup>598</sup> <sup>599</sup> <sup>600</sup> <sup>601</sup> <sup>602</sup> <sup>603</sup> <sup>604</sup> <sup>605</sup> <sup>606</sup> <sup>607</sup> <sup>608</sup> <sup>609</sup> <sup>610</sup> <sup>611</sup> <sup>612</sup> <sup>613</sup> <sup>614</sup> <sup>615</sup> <sup>616</sup> <sup>617</sup> <sup>618</sup> <sup>619</sup> <sup>620</sup> <sup>621</sup> <sup>622</sup> <sup>623</sup> <sup>624</sup> <sup>625</sup> <sup>626</sup> <sup>627</sup> <sup>628</sup> <sup>629</sup> <sup>630</sup> <sup>631</sup> <sup>632</sup> <sup>633</sup> <sup>634</sup> <sup>635</sup> <sup>636</sup> <sup>637</sup> <sup>638</sup> <sup>639</sup> <sup>640</sup> <sup>641</sup> <sup>642</sup> <sup>643</sup> <sup>644</sup> <sup>645</sup> <sup>646</sup> <sup>647</sup> <sup>648</sup> <sup>649</sup> <sup>650</sup> <sup>651</sup> <sup>652</sup> <sup>653</sup> <sup>654</sup> <sup>655</sup> <sup>656</sup> <sup>657</sup> <sup>658</sup> <sup>659</sup> <sup>660</sup> <sup>661</sup> <sup>662</sup> <sup>663</sup> <sup>664</sup> <sup>665</sup> <sup>666</sup> <sup>667</sup> <sup>668</sup> <sup>669</sup> <sup>670</sup> <sup>671</sup> <sup>672</sup> <sup>673</sup> <sup>674</sup> <sup>675</sup> <sup>676</sup> <sup>677</sup> <sup>678</sup> <sup>679</sup> <sup>680</sup> <sup>681</sup> <sup>682</sup> <sup>683</sup> <sup>684</sup> <sup>685</sup> <sup>686</sup> <sup>687</sup> <sup>688</sup> <sup>689</sup> <sup>690</sup> <sup>691</sup> <sup>692</sup> <sup>693</sup> <sup>694</sup> <sup>695</sup> <sup>696</sup> <sup>697</sup> <sup>698</sup> <sup>699</sup> <sup>700</sup> <sup>701</sup> <sup>702</sup> <sup>703</sup> <sup>704</sup> <sup>705</sup> <sup>706</sup> <sup>707</sup> <sup>708</sup> <sup>709</sup> <sup>710</sup> <sup>711</sup> <sup>712</sup> <sup>713</sup> <sup>714</sup> <sup>715</sup> <sup>716</sup> <sup>717</sup> <sup>718</sup> <sup>719</sup> <sup>720</sup> <sup>721</sup> <sup>722</sup> <sup>723</sup> <sup>724</sup> <sup>725</sup> <sup>726</sup> <sup>727</sup> <sup>728</sup> <sup>729</sup> <sup>730</sup> <sup>731</sup> <sup>732</sup> <sup>733</sup> <sup>734</sup> <sup>735</sup> <sup>736</sup> <sup>737</sup> <sup>738</sup> <sup>739</sup> <sup>740</sup> <sup>741</sup> <sup>742</sup> <sup>743</sup> <sup>744</sup> <sup>745</sup> <sup>746</sup> <sup>747</sup> <sup>748</sup> <sup>749</sup> <sup>750</sup> <sup>751</sup> <sup>752</sup> <sup>753</sup> <sup>754</sup> <sup>755</sup> <sup>756</sup> <sup>757</sup> <sup>758</sup> <sup>759</sup> <sup>760</sup> <sup>761</sup> <sup>762</sup> <sup>763</sup> <sup>764</sup> <sup>765</sup> <sup>766</sup> <sup>767</sup> <sup>768</sup> <sup>769</sup> <sup>770</sup> <sup>771</sup> <sup>772</sup> <sup>773</sup> <sup>774</sup> <sup>775</sup> <sup>776</sup> <sup>777</sup> <sup>778</sup> <sup>779</sup> <sup>780</sup> <sup>781</sup> <sup>782</sup> <sup>783</sup> <sup>784</sup> <sup>785</sup> <sup>786</sup> <sup>787</sup> <sup>788</sup> <sup>789</sup> <sup>790</sup> <sup>791</sup> <sup>792</sup> <sup>793</sup> <sup>794</sup> <sup>795</sup> <sup>796</sup> <sup>797</sup> <sup>798</sup> <sup>799</sup> <sup>800</sup> <sup>801</sup> <sup>802</sup> <sup>803</sup> <sup>804</sup> <sup>805</sup> <sup>806</sup> <sup>807</sup> <sup>808</sup> <sup>809</sup> <sup>810</sup> <sup>811</sup> <sup>812</sup> <sup>813</sup> <sup>814</sup> <sup>815</sup> <sup>816</sup> <sup>817</sup> <sup>818</sup> <sup>819</sup> <sup>820</sup> <sup>821</sup> <sup>822</sup> <sup>823</sup> <sup>824</sup> <sup>825</sup> <sup>826</sup> <sup>827</sup> <sup>828</sup> <sup>829</sup> <sup>830</sup> <sup>831</sup> <sup>832</sup> <sup>833</sup> <sup>834</sup> <sup>835</sup> <sup>836</sup> <sup>837</sup> <sup>838</sup> <sup>839</sup> <sup>840</sup> <sup>841</sup> <sup>842</sup> <sup>843</sup> <sup>844</sup> <sup>845</sup> <sup>846</sup> <sup>847</sup> <sup>848</sup> <sup>849</sup> <sup>850</sup> <sup>851</sup> <sup>852</sup> <sup>853</sup> <sup>854</sup> <sup>855</sup> <sup>856</sup> <sup>857</sup> <sup>858</sup> <sup>859</sup> <sup>860</sup> <sup>861</sup> <sup>862</sup> <sup>863</sup> <sup>864</sup> <sup>865</sup> <sup>866</sup> <sup>867</sup> <sup>868</sup> <sup>869</sup> <sup>870</sup> <sup>871</sup> <sup>872</sup> <sup>873</sup> <sup>874</sup> <sup>875</sup> <sup>876</sup> <sup>877</sup> <sup>878</sup> <sup>879</sup> <sup>880</sup> <sup>881</sup> <sup>882</sup> <sup>883</sup> <sup>884</sup> <sup>885</sup> <sup>886</sup> <sup>887</sup> <sup>888</sup> <sup>889</sup> <sup>890</sup> <sup>891</sup> <sup>892</sup> <sup>893</sup> <sup>894</sup> <sup>895</sup> <sup>896</sup> <sup>897</sup> <sup>898</sup> <sup>899</sup> <sup>900</sup> <sup>901</sup> <sup>902</sup> <sup>903</sup> <sup>904</sup> <sup>905</sup> <sup>906</sup> <sup>907</sup> <sup>908</sup> <sup>909</sup> <sup>910</sup> <sup>911</sup> <sup>912</sup> <sup>913</sup> <sup>914</sup> <sup>915</sup> <sup>916</sup> <sup>917</sup> <sup>918</sup> <sup>919</sup> <sup>920</sup> <sup>921</sup> <sup>922</sup> <sup>923</sup> <sup>924</sup> <sup>925</sup> <sup>926</sup> <sup>927</sup> <sup>928</sup> <sup>929</sup> <sup>930</sup> <sup>931</sup> <sup>932</sup> <sup>933</sup> <sup>934</sup> <sup>935</sup> <sup>936</sup> <sup>937</sup> <sup>938</sup> <sup>939</sup> <sup>940</sup> <sup>941</sup> <sup>942</sup> <sup>943</sup> <sup>944</sup> <sup>945</sup> <sup>946</sup> <sup>947</sup> <sup>948</sup> <sup>949</sup> <sup>950</sup> <sup>951</sup> <sup>952</sup> <sup>953</sup> <sup>954</sup> <sup>955</sup> <sup>956</sup> <sup>957</sup> <sup>958</sup> <sup>959</sup> <sup>960</sup> <sup>961</sup> <sup>962</sup> <sup>963</sup> <sup>964</sup> <sup>965</sup> <sup>966</sup> <sup>967</sup> <sup>968</sup> <sup>969</sup> <sup>970</sup> <sup>971</sup> <sup>972</sup> <sup>973</sup> <sup>974</sup> <sup>975</sup> <sup>976</sup> <sup>977</sup> <sup>978</sup> <sup>979</sup> <sup>980</sup> <sup>981</sup> <sup>982</sup> <sup>983</sup> <sup>984</sup> <sup>985</sup> <sup>986</sup> <sup>987</sup> <sup>988</sup> <sup>989</sup> <sup>990</sup> <sup>991</sup> <sup>992</sup> <sup>993</sup> <sup>994</sup> <sup>995</sup> <sup>996</sup> <sup>997</sup> <sup>998</sup> <sup>999</sup> <sup>1000</sup>

<sup>1</sup> <sup>2</sup> <sup>3</sup> <sup>4</sup> <sup>5</sup> <sup>6</sup> <sup>7</sup> <sup>8</sup> <sup>9</sup> <sup>10</sup> <sup>11</sup> <sup>12</sup> <sup>13</sup> <sup>14</sup> <sup>15</sup> <sup>16</sup> <sup>17</sup> <sup>18</sup> <sup>19</sup> <sup>20</sup> <sup>21</sup> <sup>22</sup> <sup>23</sup> <sup>24</sup> <sup>25</sup> <sup>26</sup> <sup>27</sup> <sup>28</sup> <sup>29</sup> <sup>30</sup> <sup>31</sup> <sup>32</sup> <sup>33</sup> <sup>34</sup> <sup>35</sup> <sup>36</sup> <sup>37</sup> <sup>38</sup> <sup>39</sup> <sup>40</sup> <sup>41</sup> <sup>42</sup> <sup>43</sup> <sup>44</sup> <sup>45</sup> <sup>46</sup> <sup>47</sup> <sup>48</sup> <sup>49</sup> <sup>50</sup> <sup>51</sup> <sup>52</sup> <sup>53</sup> <sup>54</sup> <sup>55</sup> <sup>56</sup> <sup>57</sup> <sup>58</sup> <sup>59</sup> <sup>60</sup> <sup>61</sup> <sup>62</sup> <sup>63</sup> <sup>64</sup> <sup>65</sup> <sup>66</sup> <sup>67</sup> <sup>68</sup> <sup>69</sup> <sup>70</sup> <sup>71</sup> <sup>72</sup> <sup>73</sup> <sup>74</sup> <sup>75</sup> <sup>76</sup> <sup>77</sup> <sup>78</sup> <sup>79</sup> <sup>80</sup> <sup>81</sup> <sup>82</sup> <sup>83</sup> <sup>84</sup> <sup>85</sup> <sup>86</sup> <sup>87</sup> <sup>88</sup> <sup>89</sup> <sup>90</sup> <sup>91</sup> <sup>92</sup> <sup>93</sup> <sup>94</sup> <sup>95</sup> <sup>96</sup> <sup>97</sup> <sup>98</sup> <sup>99</sup> <sup>100</sup> <sup>101</sup> <sup>102</sup> <sup>103</sup> <sup>104</sup> <sup>105</sup> <sup>106</sup> <sup>107</sup> <sup>108</sup> <sup>109</sup> <sup>110</sup> <sup>111</sup> <sup>112</sup> <sup>113</sup> <sup>114</sup> <sup>115</sup> <sup>116</sup> <sup>117</sup> <sup>118</sup> <sup>119</sup> <sup>120</sup> <sup>121</sup> <sup>122</sup> <sup>123</sup> <sup>124</sup> <sup>125</sup> <sup>126</sup> <sup>127</sup> <sup>128</sup> <sup>129</sup> <sup>130</sup> <sup>131</sup> <sup>132</sup> <sup>133</sup> <sup>134</sup> <sup>135</sup> <sup>136</sup> <sup>137</sup> <sup>138</sup> <sup>139</sup> <sup>140</sup> <sup>141</sup> <sup>142</sup> <sup>143</sup> <sup>144</sup> <sup>145</sup> <sup>146</sup> <sup>147</sup> <sup>148</sup> <sup>149</sup> <sup>150</sup> <sup>151</sup> <sup>152</sup> <sup>153</sup> <sup>154</sup> <sup>155</sup> <sup>156</sup> <sup>157</sup> <sup>158</sup> <sup>159</sup> <sup>160</sup> <sup>161</sup> <sup>162</sup> <sup>163</sup> <sup>164</sup> <sup>165</sup> <sup>166</sup> <sup>167</sup> <sup>168</sup> <sup>169</sup> <sup>170</sup> <sup>171</sup> <sup>172</sup> <sup>173</sup> <sup>174</sup> <sup>175</sup> <sup>176</sup> <sup>177</sup> <sup>178</sup> <sup>179</sup> <sup>180</sup> <sup>181</sup> <sup>182</sup> <sup>183</sup> <sup>184</sup> <sup>185</sup> <sup>186</sup> <sup>187</sup> <sup>188</sup> <sup>189</sup> <sup>190</sup> <sup>191</sup> <sup>192</sup> <sup>193</sup> <sup>194</sup> <sup>195</sup> <sup>196</sup> <sup>197</sup> <sup>198</sup> <sup>199</sup> <sup>200</sup> <sup>201</sup> <sup>202</sup> <sup>203</sup> <sup>204</sup> <sup>205</sup> <sup>206</sup> <sup>207</sup> <sup>208</sup> <sup>209</sup> <sup>210</sup> <sup>211</sup> <sup>212</sup> <sup>213</sup> <sup>214</sup> <sup>215</sup> <sup>216</sup> <sup>217</sup> <sup>218</sup> <sup>219</sup> <sup>220</sup> <sup>221</sup> <sup>222</sup> <sup>223</sup> <sup>224</sup> <sup>225</sup> <sup>226</sup> <sup>227</sup> <sup>228</sup> <sup>229</sup> <sup>230</sup> <sup>231</sup> <sup>232</sup> <sup>233</sup> <sup>234</sup> <sup>235</sup> <sup>236</sup> <sup>237</sup> <sup>238</sup> <sup>239</sup> <sup>240</sup> <sup>241</sup> <sup>242</sup> <sup>243</sup> <sup>244</sup> <sup>245</sup> <sup>246</sup> <sup>247</sup> <sup>248</sup> <sup>249</sup> <sup>250</sup> <sup>251</sup> <sup>252</sup> <sup>253</sup> <sup>254</sup> <sup>255</sup> <sup>256</sup> <sup>257</sup> <sup>258</sup> <sup>259</sup> <sup>260</sup> <sup>261</sup> <sup>262</sup> <sup>263</sup> <sup>264</sup> <sup>265</sup> <sup>266</sup> <sup>267</sup> <sup>268</sup> <sup>269</sup> <sup>270</sup> <sup>271</sup>























initio contractus bonae fidei adjecto, usurae debeantur, et ad rem efficientem, qua  
sors petuntur, quod si in sortem tantum condemnatus sit, rem, ulterius  
usurae peti non possunt. <sup>a</sup> Si ex stipulatione praestanda sint usurae, certi  
conditione petuntur. <sup>b</sup> Et peti possunt etiam post iudicium quo sors peti-  
ta fuit. <sup>d</sup>

<sup>a</sup> *Lin lona fidei* 17. C. de usuris l. 1. §. 1. C. de positis l. si iniquum 7. §. 1. qui omni ff. de pacti l.  
non daretur 10. C. de iure dote Ioan. Borcholt. de iur. exp. 10. §. cap. ult. num. 26. §. seq. <sup>b</sup> *de iur.*  
*bonae fidei* ubi Notornani 17. C. de usuris l. si de positis 4. C. de positis l. si per cellulum 10. §. 1. 10.  
ff. de act. et rebus coactis §. vendit. l. quare 54. in prae. §. seq. usurae enim ff. de iur. Ioan. Bor-  
cholt. d. cap. ult. num. 28. vide Mylling. num. 1. ubi ff. 17. <sup>c</sup> *de iur. dote* per ablegat. in  
prae. l. quod in stipulatione 10 ff. de iur. Ioan. Borcholt. d. cap. ult.  
num. 27. <sup>d</sup> *l. sub iudic. num. 1 §. seq. C.*  
*de iudic.*

FINIS PARTIS PRIMAE.

SOLI DEO GLORIA.



000267329 NAPE 040822



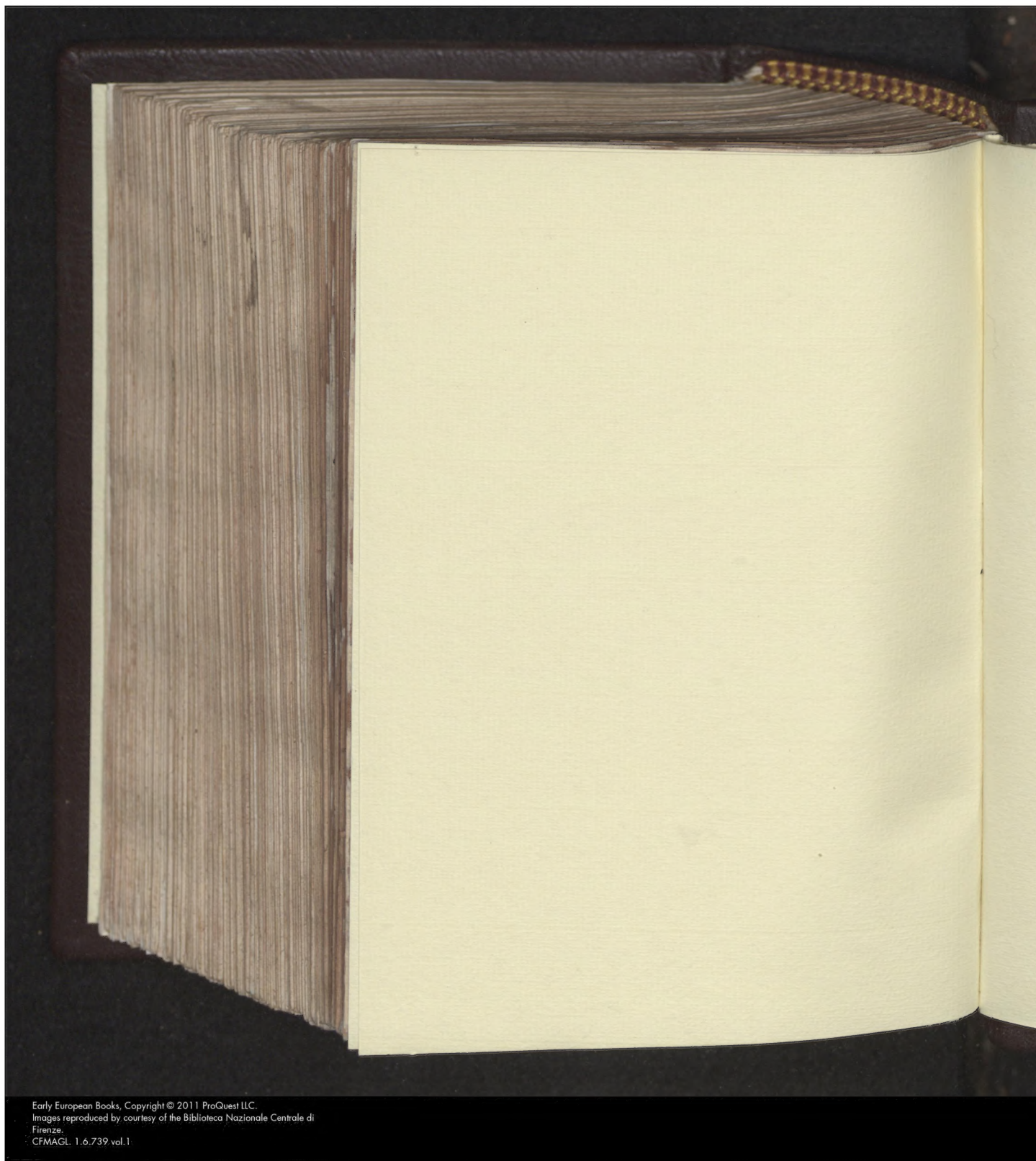




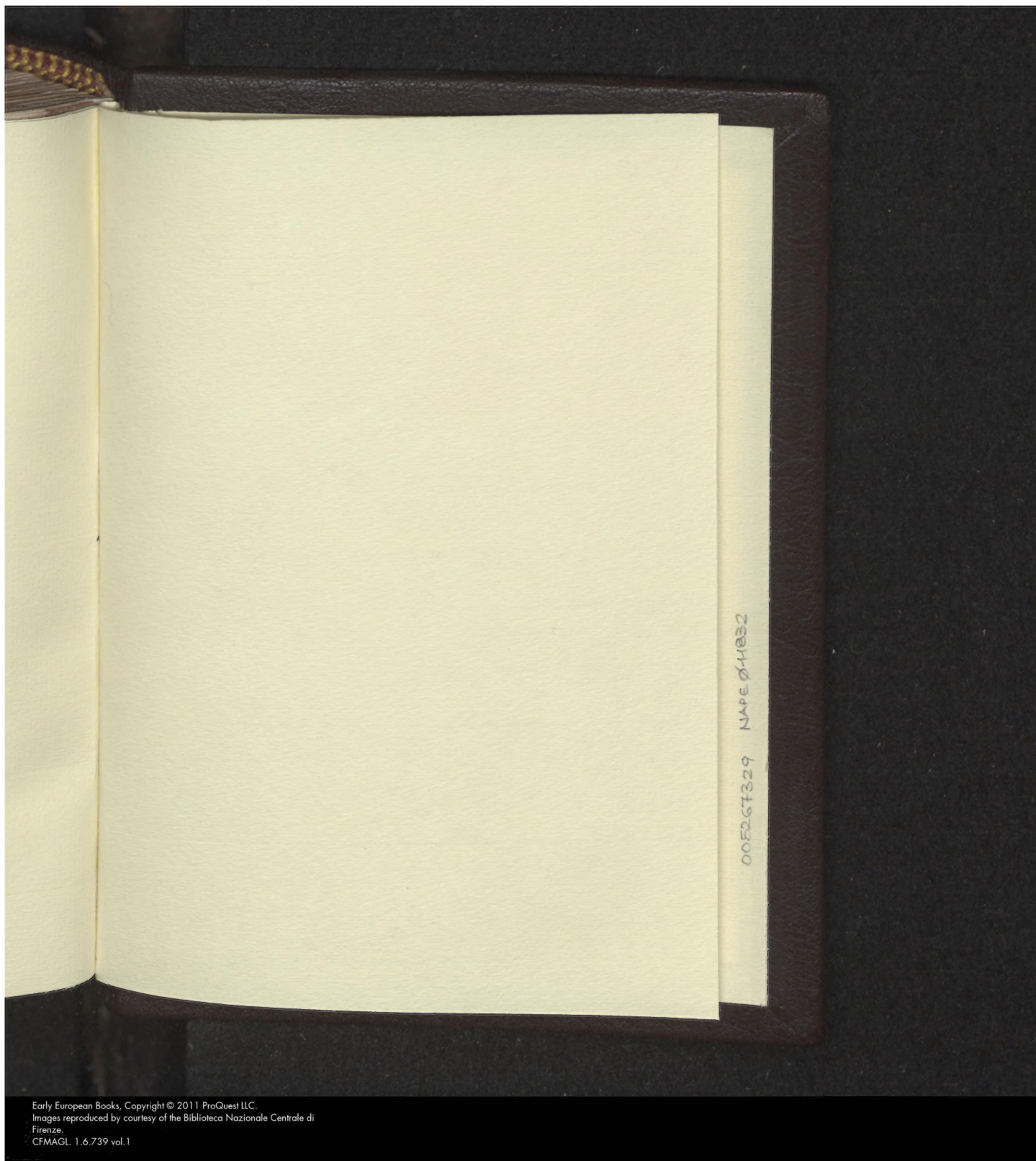












00E267329 NAPE Ø41832

